FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Le

Mandat "ad Negotia" de l'Avoué

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

Le Mardi 15 Juillet 1941, à 18 heures

PAR

Philippe VALLÉE

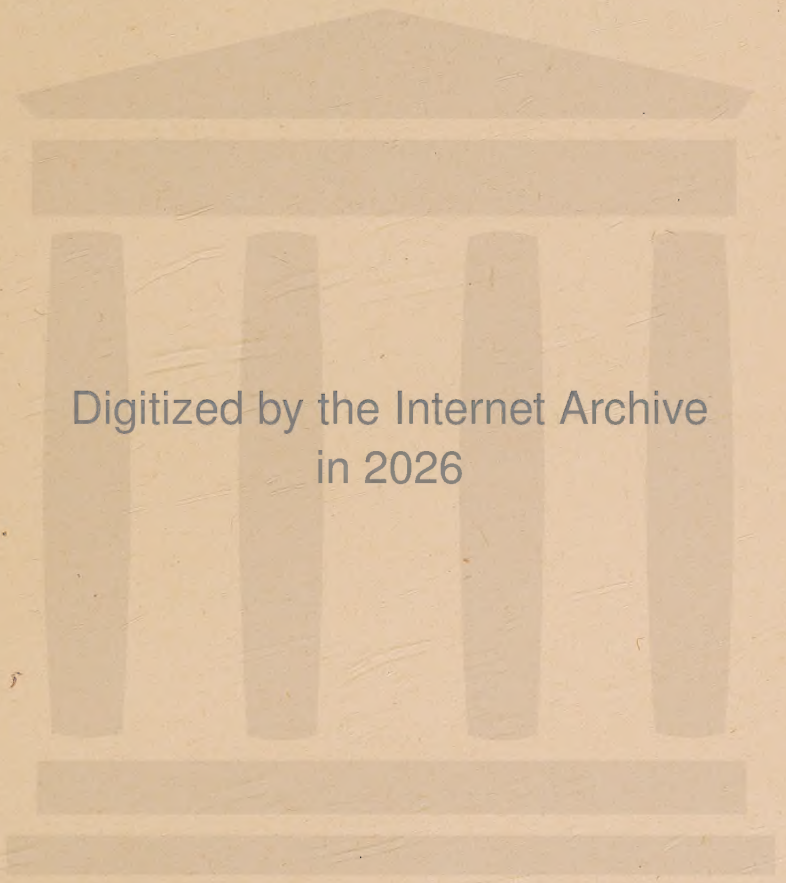
ANCIEN PRINCIPAL CLERC D'AVOUÉ

AVOCAT AU TRIBUNAL CIVIL DE MONT-DE-MARSAN

EDITIONS JEAN-LACOSTE

Mont-de-Marsan

1941


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536523_0005

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux idées émises dans la présente thèse. Elles n'engagent que leur auteur.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Le

Mandat "ad Negotia" de l'Avoué

THÈSE POUR LE DOCTORAT
SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

PAR

Philippe VALLÉE

ANCIEN PRINCIPAL CLERC D'AVOUÉ
AVOCAT AU TRIBUNAL CIVIL DE MONT-DE-MARSAN

EDITIONS JEAN-LACOSTE
Mont-de-Marsan

1941

Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux

MM. FERRON, ✻, ✪ I., Doyen honoraire.
FERRADOU, ✻, ✪ I., Doyen honoraire.

Professeurs Honoraires :

MM. LESCURE, ✻, ✪ I., ⚜ ; NOAILLES, ✻, ✪ I. ;
BENZACAR, ✻, ✪ I. ; MARGAT, ✪ I. ; PIROU, ✪ I.

MM. **BONNARD**, ✻, ✪ I., ⚜, Doyen, professeur de Droit administratif, chargé d'un cours de Droit constitutionnel comparé (Diplôme d'études supérieures).
BONNECASE, ✻, ✪ I., professeur de Droit Civil, chargé d'un cours de Droit maritime (3e année).
PALMADE, ✻, ✪ A., ⚜, professeur de Droit commercial.
VIZIOZ, ✪ I., assesseur du Doyen, professeur de Procédure civile, chargé d'un cours de Droit civil comparé (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de Procédure civile et voies d'exécution (Capacité).
POPLAWSKI, ✻ ✪ I., professeur de Droit criminel, chargé d'un cours de Législation industrielle et d'un cours de Droit criminel (Capacité).
BOYÉ, ✻ ✪ I., ⚜, professeur de Droit romain.
BIBIÉ, ✻, ⚜, professeur de Droit international public.
RÉGLADE, ✪ I., professeur de Droit constitutionnel et administratif, chargé d'un cours de Droit international privé (Licence).
GARRIGOU-LAGRANGE, ✪ A., professeur d'Economie politique et Science financière, chargé d'un cours de Législation coloniale (3e année).
HUBRECHT, ✪ I., professeur d'Histoire du droit (Doctorat), chargé d'un cours de Droit romain (Licence, 2e année).
LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de Droit civil, chargé d'un cours d'Enregistrement.
BRETHE de la GRESSAYE, ✪ I., professeur de Droit civil, chargé d'un cours de Droit civil approfondi (Doctorat).
De LAUBADÈRE, agrégé, chargé des cours de Droit international public (Licence et doctorat), du cours de Législation Financière (Licence) et d'un cours de Droit public (Capacité).
VIGREUX, agrégé, chargé du cours d'Economie politique (2e année de licence) et du cours d'Histoire des doctrines économiques (Doctorat).
LAUFENBURGER, ✻, professeur d'Economie politique.
BERNARD, chargé du cours (Droit romain).
De JUGLART, chargé de cours (Droit privé).
PERRET, chargé de cours (droit privé).
Mlle **QUET**, chargé de cours (Histoire du Droit).

M. ARTIGUELONG, ✪ I., Secrétaire.
Mme COSTES, ✪ I., Secrétaire adjointe.
Mme SOUBIE, ✪ A., Bibliothécaire.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. VIZIOZ, professeur ..... Président
LABORDE-LACOSTE, professeur } Suffragants
PERRET, chargé de cours }

INTRODUCTION

Ce fut longtemps un lieu commun, sans doute pittoresque, pour la littérature, que d'imaginer les avoués avec les inévitables cartons poussiéreux, ordinairement verts, et le vieux clerc rébarbatif s'occupant à grossoyer requêtes et conclusions dans un style aussi incompréhensible et archaïque que possible.

Ce cadre si familier à Dickens tend à disparaître.

Les vieux clercs ont cédé la place à de jeunes dactylos, leurs machines à écrire crépitent et la sonnerie du téléphone affirme également qu'il y a quelque chose de nouveau dans la vieille « Basoche ».

Ce changement n'affecte pas simplement le cadre dans lequel il a été si longtemps convenu de situer les avoués, mais surtout leur genre d'activité. Les querelles au sujet des murs mitoyens, les actions en bornage, ces procédures pour lesquelles se sont passionnées des générations de normands, ne forment plus de nos jours, le « fond » des dossiers.

Et c'est précisément dans le domaine des affaires que le changement auquel nous venons de faire allusion, s'est fait ressentir.

Cette situation a sans doute pour raison la complexité de la vie moderne. L'Etat règlemente de plus en plus par des dispositions spéciales les actes qui n'étaient auparavant soumis qu'au droit-commun. Les rapports entre le patron et son ouvrier, par exemple, ne sont pas simplement régis par le seul contrat de louage issu de leur

consentement mutuel, mais ils doivent, en outre, satisfaire aux nombreuses obligations édictées par les lois sociales, d'assurances, d'allocations familiales, des congés payés, etc. Le bail n'est plus un contrat librement discuté entre propriétaire et locataire, les lois sur les loyers imposent aux preneurs et aux bailleurs une réglementation assortie du caractère d'ordre public. Les systèmes fiscaux sont souvent remaniés. Bref, l'instabilité et la complexité des lois accablent l'homme de la rue, aussi, se tournera-t-il tout naturellement vers celui qui est resté l'Homme de Loi et qui, par profession devra trouver la solution du cas embarrassant.

Les questions que l'on demandera à l'avoué de résoudre se trouvent ainsi, considérablement étendues. Pour ces mêmes raisons, on sera amené à lui donner toute sa confiance et les plus larges pouvoirs dans la gestion des affaires qu'on lui confiera.

Et plus fréquemment qu'autrefois, il représentera ou assistera son client devant des juridictions où son ministère n'est cependant pas obligatoire, comme la justice de paix, les tribunaux de commerce, les conseils interdépartementaux de Préfecture, et même les commissions de retrait des permis de conduire.

Un tel élargissement du champ de l'activité de l'avoué suppose un ensemble d'occupations que l'institution de son ministère n'avait pas prévu.

De plus, à l'occasion de ses fonctions officielles, l'avoué ne borne pas son concours aux seuls actes pour lesquels sont intervention est obligatoire. Le plus souvent, sa clientèle lui confère des pouvoirs plus étendus que pour engager une action en justice, ou y défendre. On lui demande, en général, d'obtenir un résultat pratique, tangible, et ce qui ferait l'objet strict du mandat *ad litem*, n'est, dans l'esprit de ceux qui lui confient leurs intérêts, que le moyen de parvenir à ce résultat.

Quand un propriétaire recourt à un avoué pour

obtenir l'expulsion d'un locataire, il considérera que le mandat a été bien rempli et la mission terminée, le jour où le locataire sera parti. C'est cela qu'il veut obtenir et non pas seulement le jugement ordonnant l'expulsion. On voit ainsi que dans l'intention du propriétaire, son avoué a été investi du pouvoir d'accomplir toute une série de mesures que ne comporte pas l'exercice légal de sa profession.

L'avoué n'apparaît donc plus simplement comme l'intermédiaire nécessaire entre le juge et les parties, fonction pour laquelle il a été créé, mais comme aussi le conseil de ses clients dont il prend à charge les intérêts que l'on désigne sous le terme assez vague d' « affaires », traduction du *negotium* latin. C'est pourquoi le langage du droit a traditionnellement distingué entre le mandat *ad litem* de l'avoué, objet de son monopole, et le mandat *ad negotia* qui se rapporte à des missions étrangères à ses fonctions légales. C'est à l'analyse de cette dernière activité que nous nous proposons de consacrer cette étude. Nous souhaiterions qu'elle présente quelque utilité pratique, que l'on y trouve les principes directeurs permettant d'apprécier la nature juridique du mandat *ad negotia* et les obligations auxquelles il donne naissance.

Nous aurions désiré présenter un travail groupant à la fois les exposés des auteurs et les solutions jurisprudentielles ayant trait à notre sujet. Malheureusement, il ne nous est pas apparu que la doctrine ait étudié cette question d'une manière systématique. Certains grands ouvrages n'y font même pas allusion, et si d'autres la mentionnent parfois, c'est en commettant des erreurs et des contradictions. De la sorte, nous avons puisé surtout notre documentation dans les décisions de jurisprudence que nous avons analysées, pour y rechercher le fil directeur qui les relie et exposer une étude théorique et pratique de cette construction juridi-

que originale que constitue le mandat *ad negotia* de l'avoué.

Il conviendra tout d'abord de rechercher ce qu'il faut entendre exactement par mandat *ad negotia,* puis, nous nous demanderons jusqu'à quelles limites l'exercice de ce mandat est permis à un avoué. Nous dégagerons les modes de preuve de son existence, les obligations auxquelles il donne lieu, de la part de l'avoué, par l'étude de la responsabilité qu'il encourt à raison de cette activité extra-légale, de la part du client, par celle de la rémunération qu'il doit, et enfin, quelles règles sont applicables pour résoudre les difficultés qui peuvent naître dans les rapports de l'officier ministériel avec ceux dont il gère ainsi les intérêts.

CHAPITRE I

Notion, caractère et domaine du mandat « ad negotia » de l'avoué

On distingue traditionnellement deux catégories d'activité de l'avoué : la première, qui résulte de l'exercice de son mandat *ad litem*, et la seconde, de son mandat *ad negotia*. On définit généralement ce dernier par opposition au mandat *ad litem*, en ce sens qu'il comprend tout ce qui ne fait pas l'objet du premier mandat. C'est ce procédé que nous suivrons, mais encore est-il necessaire de s'accorder au préalable sur la définition exacte du mandat *ad litem* appliqué à l'avoué; ce sera l'objet de notre première section. Dans une seconde section, nous verrons quel est le domaine du mandat *ad negotia* par rapport au mandat *ad litem* quand il est donné à l'occasion de celui-ci. Enfin, nous terminerons par l'énumération des cas où l'avoué peut être *negotiorum gestor*, en dehors de toute idée de monopole.

Section I

DEFINITION DU MANDAT *AD LITEM*

La fonction essentielle des avoués est de représenter les parties devant les tribunaux où ils accomplissent un mandat appelé mandat *ad litem*. Et, conformément à l'étymologie, on a défini ce dernier comme étant « le

« contrat par lequel une personne charge une autre de « la représenter dans un procès pendant devant un tri- « bunal quelconque, et lui confère les pouvoirs néces- « saires pour faire valoir ses droits en justice ». (1)

Ainsi, tout ce qui rentre dans cette définition ferait l'objet d'un mandat *ad litem*, et tout ce qui s'en écarte, celui d'un mandat *ad negotia*.

Mais ce critérium convient-il quand le mandataire est un avoué ? Quand cet officier ministériel représente son client devant un tribunal civil statuant commercialement, peut-on dire qu'il se charge d'un mandat *ad litem* ? Oui, si l'on s'en tient à la stricte étymologie. Cependant, la Cour de Metz (2) a déclaré expressément qu'en cette circonstance, l'avoué ne peut agir qu'en qualité de simple mandataire, ou mandataire *ad negotia* ; et il en est de même pour toute juridiction d'exception.

On aperçoit donc dès maintenant que la notion de mandat *ad litem* diffère selon qu'on l'applique ou non à un avoué. C'est que le législateur n'a réglementé le mandat *ad litem* que pour l'usage qu'en font les avoués devant les juridictions pour lesquelles leur ministère monopolisé est obligatoire, savoir le tribunal civil de première instance et la Cour d'appel, de telle sorte que toutes les questions que ce mandat particulier soulève, tant au point de vue de la preuve de son existence que de la responsabilité à laquelle il donne lieu, de sa rémunération ou des litiges qui peuvent naître à son occasion, trouvent dans le Code de Procédure civile des solutions spéciales qui doivent s'appliquer seulement au mandat *ad litem* exercé par un avoué.

---

(1) Menut : Responsabilité de l'avoué Montpellier, thèse, 1928, p. 22.

(2) Metz, 23 août 1882 - D - Rep. V° Avoué, n° 247; Pand. V° Avoué, n° 1394. Id. Rennes 7 février 1870, S. 72-2-52. D.P. 72-2-197.

Nous serons ainsi amenés pour donner à cette institution juridique une définition qui rende compte de toutes ses conséquences, à restreindre ou à forcer un peu le sens des mots, mais d'autres l'ont fait avant nous (3) pour satisfaire aux nécessités de la pratique et suivre la terminologie employée par la jurisprudence elle-même.

Nous réserverons donc par la suite l'expression de mandat *ad litem* à celui qu'un avoué accomplit devant les tribunaux de droit commun.

Il importe donc de délimiter avec précision le champ de l'activité de l'avoué dans ses fonctions officielles, et d'en déterminer le contenu.

Quand un avoué s'est chargé d'un mandat *ad litem*, tous les actes qui en font l'objet sont censés avoir été accomplis par sa partie elle-même; la procédure lui serait-elle préjudiciable parce que mal conduite, elle ne peut la méconnaître. Si le préjudice résulte d'une faute lourde ou du dol de l'avoué, il peut être actionné en dommages et intérêts, mais les actes accomplis subsistent avec tous leurs effets. S'il transgresse le mandat, il peut être l'objet d'une action en désaveu, procédure qui risque de ruiner la confiance que le public met en lui, sa réputation de science et d'expérience peut en souffrir et la clientèle est susceptible de s'éloigner.

Pour éviter tous ces graves inconvénients, l'avoué est donc tenu de rester dans les strictes limites du mandat qui lui est conféré, s'il les transgresse, il s'expose à un désaveu ou à une action en dommages et intérêts.

L'article 132 du Code de procédure civile le rappelle d'ailleurs à l'observation de cette règle : « Les avoués « qui ont excédé les bornes de leur ministère peuvent

---

(3) Menut op. cit. p. 18; Bonamy, de la responsabilité des avoués comme mandataires *ad litem* (thèse) Rennes, 1903, p. 18.

« être condamnés en leur nom et sans répétition même « aux dommages et intérêts s'il y a lieu, sans préjudice « des peines disciplinaires. » La jurisprudence a parfois poussé assez loin l'application de ce principe notamment dans un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 7 février 1872. Dans cette espèce, un avoué avait été chargé de poursuivre un débiteur, les pièces nécessaires à cet effet lui avaient été remises pour prendre jugement et inscription d'hypothèque judiciaire. Mais les renseignements qu'elles contenaient n'étaient pas complets puisqu'elles ne mentionnaient pas les prénoms du débiteur. L'avoué s'adressa à celui-ci pour en obtenir l'indication. Or, les prénoms qui lui furent donnés concernaient son frère, de sorte que le jugement n'avait pas condamné le véritable débiteur. Cette situation se révéla au moment où l'on voulut saisir ses biens. Le créancier se retourna contre son avoué. « Je ne vous avais pas, dit-il à celui-ci, donné le pouvoir d'effectuer, sans m'en référer, une démarche auprès de mon débiteur pour compléter les indications que je vous avais fournies ». La Cour fit droit à ces prétentions et décida que l'avoué, outrepassant les limites de son mandat, avait commis une faute dont il devait supporter les conséquences.

On voit ainsi combien paraît restreinte la liberté de l'avoué dans les limites de son mandat *ad litem*.

Va-t-il, dès lors, pour éviter de fâcheuses actions en responsabilité, se résoudre pour agir à attendre que l'ordre lui en soit donné ? Doit-il se contenter d'être un instrument mécanique de la loi entre les mains de son client ?

Une telle conception qui s'avérerait pleine de dangers pour les intérêts des justiciables, ne correspond pas, en outre, à la notion classique du mandat *ad litem*.

La mission que comporte ce mandat, outre le pouvoir de représenter, est donné initialement et valable pour

tous les actes de la procédure jusqu'à la fin de l'instance (4). Bien plus, mais toujours dans les limites de ce mandat, l'avoué devient le *dominus litis*, maître absolu de la procédure dont il a été chargé par son client et sans qu'il soit tenu de se conformer aveuglément aux instructions de ce dernier. Il est seul juge de l'opportunité des actes et des formalités nécessaires pour remplir sa mission, et même si, pour complaire à sa partie, il conduisait le procès d'une façon imprudente, il s'exposerait à encourir le reproche de n'avoir pu résister à des désirs maladroits aux conséquences fâcheuses. Cette conception se conçoit, du reste, parfaitement. L'avoué dont c'est la profession de diriger les procès, ne doit pas se laisser influencer par des instructions émanant d'une personne sans doute moins expérimentée que lui et qui lui donne toute sa confiance pour conduire l'instance à bonne fin (5).

Si donc l'avoué est un intermédiaire entre ses clients et le tribunal, il doit être aussi un intermédiaire attentif et dévoué, vigilant à l'égard des intérêts qui lui sont confiés et ne pas les compromettre par sa négligence (6).

Par suite, le mandat *ad litem* qu'il a accepté l'oblige, non seulement à la stricte observation des formalités prescrites par la loi, mais encore à l'emploi des mesures et démarches qui, bien que non exigées par le Code de Procédure civile, sont nécessaires pour donner à ces formalités toute l'efficacité qu'elles peuvent avoir. Son

---

(4) Cass. 4 mars 1862, S. 63-1-268.

(5) Il a été jugé cependant (Trib. Civ. Narbonne, 16 mars 1889, « La Loi » 28 avril 1899) qu'un avoué, ayant accepté de proposer un moyen que lui indique son client, ne peut y renoncer sans le consentement de celui-ci.

(6) Cass. 28 juillet 1850; S. 51-2-794).

rôle de *procurator ad litem,* qui se termine avec l'obtention du jugement définitif, lui confère le droit et le devoir d'accomplir tout ce qui se rattache directement et normalement à la procédure qui lui a été confiée. Pour cela il doit mettre son client au courant des diverses phases du procès et solliciter, s'il est nécessaire, des pouvoirs nouveaux pour engager les actions utiles aux intérêts qu'il a mission de sauvegarder.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 juillet 1850, pose nettement ce principe.

« Considérant que si, en principe, la responsabilité « des officiers ministériels ne doit s'appliquer qu'aux « actes de procédure qui ressortent spécialement à leur « ministère, il convient néanmoins à la justice d'appré- « cier si, en dehors de ces limites et dans le cours du « mandat qui lui a été confié, l'avoué n'a pas, par une « grave négligence, compromis les intérêts de ses « clients. »

Les applications de cette règle sont nombreuses, par exemple, le mandat de défendre aux demandes incidentes formées au cours de l'instance, résulte de celui de poursuivre la demande principale. Il est même admis que le pouvoir de défendre à une demande principale comprend implicitement le droit de former une demande reconventionnelle et également celui d'opposer la compensation.

Le mandat *ad litem* de l'avoué présente ainsi deux caractères bien précis : ministère forcé, accomplissement de toute la procédure nécessaire pour terminer l'instance. Ce qui nous conduit à définir ce que nous appellerons désormais mandat *ad litem,* entendu dans une acception restreinte à l'avoué, et par opposition au mandat *ad negotia : Le contrat par lequel un avoué reçoit et accepte les pouvoirs et la mission d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui met fin à une instance déterminée devant les juri-*

dictions pour lesquelles son ministère est obligatoire (7).

Tous les autres actes accomplis par un avoué et qui ne satisfont pas à cette définition, même s'ils se rapportent à un procès, font l'objet d'un mandat appelé *ad negotia* pour le bien distinguer de notre mandat *ad litem* particulier qui obéit à des prescriptions plus étroites que celles contenues au titre XIII du Code Civil (8).

Section II

LE MANDAT *AD NEGOTIA* A L'OCCASION DU MANDAT *AD LITEM*

Nous venons de voir que le mandat *ad litem* ne comportait par lui-même que les actes nécessaires pour parvenir à la fin de l'instance, mais on se demande si son prolongement, en dehors de la sphère légale des attributions de l'avoué et l'accomplissement de ces actes par cet officier ministériel, ne l'institue pas *negotiorum gestor* de son client.

Aussi, a-t-on longtemps discuté, et discute-t-on encore, pour déterminer si cette catégorie d'actes fait l'objet d'un mandat spécial et distinct du mandat *ad litem* ou

---

(7) Le terme de mandat **ad litem**, outre son sens large que nous écartons, et celui que nous adoptons pour le réserver à l'avoué, s'applique aussi au mandat spécial conféré par l'autorité judiciaire pour représenter certaines personnes dans un procès (personnes présumées absentes, aliénées internées non interdites). Il n'a rien de commun avec l'objet de notre étude.

(8) Le ministère obligatoire des avoués ne se limite pas à la représentation des parties à l'occasion des litiges, il en est ainsi, par exemple, en matière d'acceptation bénéficiaire, de renonciation à succession, de présentation des requêtes, de juridiction grâcieuse, etc., l'étude de ces diverses interventions ne rentre pas dans le cadre de notre travail. Nous les signalons simplement pour les distinguer à la fois du mandat **ad litem**, puisqu'elles ne se rapportent pas à une instance, et du mandat **ad negotia**, parce qu'elles sont réglementées par le Code de Procédure civile ou des lois spéciales.

si, au contraire, leur accomplissement n'est que l'exécution d'une convention portant sur l'étendue de ce dernier mandat.

La distinction n'a pas qu'un intérêt d'école, elle entraîne en effet des conséquences extrêmement importantes en pratique, notamment au sujet de la preuve et de la responsabilité que l'avoué peut encourir. Faut-il appliquer les règles spéciales du mandat *ad litem*, à un avoué qui accomplit des actes auxquels n'oblige pas son ministère légal ?

Il y a dans la jurisprudence de singulières contradictions à cet égard. Après avoir reconnu, dans certaines circonstances, qu'un avoué avait agi non plus en sa qualité propre d'avoué, mais en celle de *negotiorum gestor* de sa partie, de nombreux arrêts décident cependant, que cette qualité ne résulte que de l'étendue donnée au mandat *ad litem* primitif.

Il nous paraît difficile d'adopter ce point de vue. Au risque de nous répéter, rappelons que l'avoué épuise son ministère légal quand l'instance pour laquelle il a été constitué est achevée. L'adage : *lata sententia desinit esse judex,* lui est également applicable, en ce qui concerne, du moins, ses fonctions d'officier ministériel dont l'intervention est obligatoire. S'il les transgresse, ce ne peut être que pour des actes d'une nature différente de ceux qui circonscrivent son mandat *ad litem*, et dont il faut les distinguer. Il importe peu que le pouvoir d'accomplir les uns ou les autres ait été conféré dans le même *instrumentum* ou résulte d'une circontance unique. Cela, qu'on pourrait appeler un complexe juridique, est constant dans la vie du droit. Un acte de gestion d'affaires, par exemple, met en mouvement plusieurs opérations de nature différente et comporte des obligations particulières à chacune.

Ainsi donc, si le juge est amené à connaître des difficultés survenues à l'occasion du mandat de récouvrer

par tous les moyens de droit une créance litigieuse, et si les circonstances de la cause permettent d'établir que ce mandat comportait pour l'avoué auquel il était conféré, l'obligation de prendre des mesures conservatoires de cette créance, il devra dissocier dans ce mandat, simple dans sa dation, mais complexe dans la nature des obligations qu'il comporte, les divers éléments qui le composent, appliquer aux uns et aux autres les règles appropriées, il devra, en un mot, faire application de la règle selon laquelle l'avoué a rempli au maximum le mandat qu'il tient de ses fonctions officielles, dès lors qu'a été rendue la décision qui dessaisit le tribunal. Et s'il lui reste encore d'autres obligations à accomplir, ce ne peut être en vertu du prolongement de son mandat *ad litem* initial, à moins d'admettre qu'un maximum puisse être dépassé, ce qui serait une absurdité. Par conséquent, les missions étrangères au ministère légal de l'avoué font l'objet d'un mandat spécial et distinct de son mandat *ad litem* et ne doivent pas être confondues avec celui-ci.

Telle est la première catégorie de mandat *ad negotia* intimement lié à un mandat *ad litem*; il en existe un autre avec lequel on ne saurait le confondre.

C'est celui qui lié, lui aussi, à un mandat *ad litem* initial, ne s'en distingue plus dans sa nature, mais seulement dans son objet. Le concours de l'avoué n'est sollicité que pour des opérations ne s'écartant pas de son ministère. Il suffit d'un exemple pour mettre cette idée en relief. Il peut résulter des éléments d'un procès qu'un avoué chargé de défendre à une action en éviction ait été implicitement chargé de former une demande en garantie (9). Ces deux actions rentrent dans le ministère propre de l'avoué, mais il n'a formé la seconde, en

(9) Boutiron, op. cit. p. 24.

l'absence de pouvoir spécial à cet effet, qu'en vertu d'un mandat *ad negotia* donné à l'occasion du mandat *ad litem* initial. Dans cette hypothèse, nous avons en somme, un mandat général conférant deux mandats *ad lites*.

A ce point de vue, le mandat *ad negotia* apparaît comme dispensant l'avoué de procurations spéciales à l'effet d'introduire des actions rentrant dans son ministère légal et qui, sans être étrangères à la procédure qu'il a charge de poursuivre, n'en sont cependant pas la suite nécessaire et impriment au procès une phase et un aspect nouveaux (10).

Cette situation, qui peut présenter des analogies avec celle de l'art. 1.038 C. Pr. Civ. ne peut cependant lui être assimilée. Envisageons le cas d'un avoué, puisant dans les termes du mandat qu'il a reçu, le pouvoir de poursuivre la saisie-exécution d'un débiteur après avoir obtenu un jugement définitif le condamnant. Bien qu'il s'agisse d'un acte d'exécution, ce n'est pas en vertu de l'article 1.038 qu'il est accompli, mais en vertu d'une mission générale aux objets multiples. Cette disposition spéciale n'a pour but que de prolonger les effets de la constitution d'avoué aux difficultés survenues dans l'exécution du jugement définitif et en vue d'éviter des lenteurs et des frais comme ceux d'une assignation en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué, mais il n'autorise nullement à préparer ou à provoquer les actes d'exécution eux-mêmes sans mandat particulier.

Cette disposition confirme notre opinion selon laquelle le mandat *ad litem* ne peut être élargi au delà de l'obtention du jugement définitif, puisqu'il faut une disposition légale pour habiliter un avoué à accomplir une procédure dont il n'avait pas été initialement chargé.

---

(10) Cass. 23 juin 1835 - S., 35-1-412; D. P. 35-1-314; Cass., 23 juin 1839, S. 39-1-412. Boutiron, op. cit. p. 73.

Le mandat général à l'effet de remplir plusieurs mandats *ad lites* constitue notre deuxième catégorie de mandat *ad negotia.*

On peut trouver le mandat *ad litem* et chacun des deux mandats *ad negotia* à l'occasion d'un même procès. Reprenons l'exemple de la demande en éviction donné il y a un instant. Un avoué est chargé par son client de résister à cette demande et à cela seulement. Nous sommes en présence d'un mandat *ad litem* qui n'oblige l'avoué à rien d'autre que l'obtention du jugement décidant du mérite de la demande, son rôle ne va pas plus loin, il n'a pas d'initiatives à prendre.

La situation serait différente s'il avait accepté son plus de défendre seulement à l'éviction, mais de s'efforcer de sauvegarder par tous les moyens de droit, les intérêts de son client compromis dans le procès, il se serait implicitement engagé à remplir, s'il était nécessaire, plusieurs mandats *ad lites,* défense à l'action principale, appel en garantie contre le premier vendeur, etc. (seconde catégorie) en outre, il pourrait être amené à requérir une inscription d'hypothèque judiciaire (première catégorie).

Nous n'avons mentionné jusqu'ici que les mandats *ad negotia* remplis à l'occasion d'instances pour lesquelles l'intermédiaire de l'avoué est obligatoire, il nous reste à étudier ceux que cet officier ministériel exerce en dehors de toute idée de monopole.

Section III

ENUMERATION DES MANDATS *AD NEGOTIA* EN DEHORS DU MONOPOLE DE L'AVOUE

Lorsque nous avons donné la définition du mandat *ad litem* de l'avoué, nous avons dit qu'il ne s'exerçait que devant les tribunaux ordinaires, et lorsque son inter-

médiaire était obligatoire. Cette dernière précision est importante, parce que la règle principale qui régit ce mandat est celle selon laquelle un avoué peut être contraint de l'exercer. Sans cette disposition, légitime contre-partie du monopole des avoués, il se pourrait qu'une personne ne pût faire valoir ses droits en justice, faute de représentant officiel consentant à lui prêter son concours.

Mais il existe des matières de la compétence des tribunaux ordinaires et qui sont cependant dispensés du ministère obligatoire des avoués. Citons à titre d'exemples, les procès relatifs à la loi du 1er avril 1926 sur les loyers, l'ordre amiable, les appels de jugements de Conseils de prud'hommes, les contestations en matière d'enregistrement, de contributions indirectes, de douanes, tout le contentieux électoral. Toutes ces matières peuvent faire l'objet d'un mandat, que, malgré le sens strict des mots, on a appelé *ad negotia* et non *ad litem* (11), la partie peut se présenter en personne devant le tribunal, prendre un mandataire de son choix, avocat, avoué ou tout autre, un *negotiorum gestor* qui n'est soumis qu'aux règles générales du mandat et non aux dispositions dérogatoires du droit commun contenues dans le Code de procédure civile (12).

Il en va exactement de même pour toutes les juridictions d'exception, tribunaux de commerce, justices de paix, conseils de prud'hommes, ainsi que les conseils interdépartementaux de préfecture. L'avoué qui s'y présente se charge ainsi de missions étrangères à son monopole, et par là-même, exclusives de toute idée de mandat *ad litem*, tel, du moins, que nous l'avons défini.

Enfin, en dehors de toute matière contentieuse, l'avoué

---

(11) Menut, op. cit., p. 119.

(12) Metz, 23 août 1882, D. Rep. Vo avoué, no 247.

peut être, en raison de son expérience et de ses connaissances, sollicité d'effectuer des démarches ou d'apporter des soins particuliers à une affaire. Cette dernière catégorie de mandat *ad negotia* soulève une difficulté, celle de la liceité ou de l'interdiction d'une telle activité. Son étude fera l'objet du chapitre second.

CHAPITRE II

Légitimité du mandat « ad negotia » de l'avoué

Avant de poursuivre cette étude, il est nécessaire d'examiner si l'activité de l'avoué, en dehors du domaine de son mandat *ad litem*, est blâmable, licite ou interdite.

Nous verrons successivement dans ce chapitre comment, en général, on présente le problème, comment, à notre avis, il convient de le situer, et la solution qu'on doit y donner.

Section I

POSITION DU PROBLÈME

Nous avons fait entrer dans l'activité de l'avoué, mandataire *ad negotia* de son client, une catégorie d'actes (qui se rattachent cependant par leur objet au mandat *ad litem*), parce que l'officier ministériel puise le pouvoir de les accomplir, non dans celui pour lequel il s'est constitué mais en raison d'une mission plus étendue qu'il a reçue de sa partie. Nous en avons donné au chapitre précédent un exemple typique dans l'appel en garantie introduit au cours d'une action en défense à éviction.

La légitimité d'une semblable mission ne souffre aucune contestation.

En est-il de même pour celle de représenter ou d'as-

sister les parties devant les juridictions d'exception et les conseils interdépartementaux de préfecture ?

En pratique, dans les tribunaux peu occupés, les avoués se chargent très fréquemment de représenter leurs clients devant les justices de paix et les tribunaux de commerce, certains prennent même le titre d'agréé. A l'origine, le ministère des avoués était interdit devant ces juridictions, mais bientôt la prohibition légale fut tournée par une interprétation ingénieuse, mais exacte de la loi. On expliqua que l'interdiction ne portait pas sur la représentation par les avoués, mais sur l'emploi de la procédure suivie devant les tribunaux de droit-commun.

Du reste, la loi ne tarda pas, non seulement à déclarer que cette pratique était licite, mais encore à en faciliter l'exercice par la loi du 13 juillet 1911 pour les tribunaux de commerce, celle du 22 juillet 1889 pour les conseils de préfecture, et celle du 12 juillet 1905 pour les justices de paix. Désormais, les avoués sont dispensés d'être munis d'un pouvoir écrit quand ils représentent leurs parties devant ces juridictions.

Mais il reste une troisième série d'actes pour lesquels il est permis de se demander si leur accomplissement n'est pas prohibé aux avoués.

Ceux-ci sont quotidiennement sollicités d'accomplir des démarches et de sauvegarder les intérêts non compromis dans des procès. Combien de cas leur sont ainsi soumis qui ne seront jamais inscrits sur le répertoire ? C'est une demande en modération d'impôts qu'on leur demande d'adresser au contrôleur des contributions directes, c'est une réunion de créanciers qu'ils provoquent pour obtenir des facilités de paiement à un client en situation délicate. Que de difficultés sont ainsi confiées à leur habileté professionnelle et à leur pratique du droit.

Ainsi un champ d'activité presque infini et qu'aucune

loi ne règlemente, s'ouvre à l'avoué. Nous sommes loin de la fonction spéciale pour laquelle ces officiers ministériels ont été institués. N'en sommes-nous pas éloignés au point de nous demander si une telle activité ne leur est pas proscrite ? Ne rappelle-t-elle pas celle de l'agent d'affaires ? Ce qui nous conduit à poser le problème sous cette forme : Un avoué peut-il être agent d'affaires?

Section II

UN AVOUÉ PEUT-IL ETRE AGENT D'AFFAIRES ?

Nous n'entendons pas, bien entendu, examiner si l'avoué peut s'inscrire au registre du commerce pour exercer la profession d'agent d'affaires, la difficulté ne réside pas dans le nom, mais dans la chose qu'il désigne et l'activité qu'elle suppose.

Signalons, à ce propos, que les règles auxquelles sont soumis les avocats interdisent à ces derniers toutes occupations, tous trafics qui pourraient les assimiler à des agents d'affaires. Cette prohibition s'étend même au conjoint de l'avocat.

Ce qui est interdit à ces auxiliaires de la justice serait-il permis aux autres ? Certainement pas.

Deux raisons nous font adopter cette position : la première se rapporte à l'objet de la profession d'agent d'affaires, la seconde, aux méthodes employées.

Disons tout de suite que notre premier argument donne lieu à des nuances parfois subtiles à saisir. Il n'existe pas, en effet, en notre matière de fossé nettement tranché entre le domaine de l'activité de l'avoué et celui de l'agent d'affaires. L'un et l'autre peuvent se livrer concurremment à une série d'occupations extra-judiciaires. Mais le premier est tenu, dans le choix des missions qu'il accepte, à une circonspection qui ne s'impose pas au second.

La jurisprudence, par exemple, a depuis longtemps décidé qu'un avoué pouvait se charger au profit d'un de ses clients d'un mandat général pour la sauvegarde de ses intérêts. Elle déclare qu'il ne perd rien de sa dignité personnelle et ne déroge pas à son caractère, quand il accepte d'un propriétaire, partant en voyage, d'une longue durée, le mandat général non seulement de défendre ses intérêts en justice, mais encore de gérer ses affaires. Sans doute, un tel mandat se situe en dehors de ses fonctions, mais il s'y rattache cependant par les connaissances spéciales, qu'il exige pour être mené à fin. Et ce faisant, elle précise même que l'avoué ne peut être assimilé à un simple faiseur d'affaires (13).

Mais il ne faut pas se dissimuler que les limites entre ce que l'on appelle, soins particuliers, tractations, et démarches licites et les besognes ou trafics interdits sont parfois tenues. C'est ainsi que Morin (14) déclare que les avoués ne peuvent être gérants de propriétés ou se livrer à toute occupation subalterne qui compromettrait la dignité de l'officier public.

S'il est ainsi parfois difficile d'opérer une discrimination dans la nature des actes que l'avoué peut ou ne peut pas accomplir, la distinction est plus aisée en ce qui concerne les méthodes qu'il est loisible à un agent d'affaires d'employer, mais dont un officier ministériel doit se garder.

Ce second point est, à notre sentiment, d'un bien plus grand intérêt que le précédent.

Pour notre part, nous avouons ne suivre qu'assez difficilement les vénérables auteurs des traités de discipline judiciaire (Morin, par exemple) quand ils établissent une hiérarchie parmi les occupations auxquelles peu-

---

(13) Montpellier, 27 juin 1885, Pand. 57-752 - Laurent, Principes du Droit civil, t. 27, p. 390.

(14) Morin, Discipline judiciaire (T. 2, n° 587).

vent se livrer, soit les agents d'affaires, soit les avoués. Certaines sont qualifiées de subalternes, d'autres sans doute de supérieures. Nous n'apercevons pas, en effet, comment un avoué peut, sans déroger, plaider devant le juge de paix une affaire de dégâts de lapins, tandis qu'il s'abaisse s'il fait encaisser à son étude les loyers d'un immeuble.

Aussi bien, n'est-ce pas tellement dans la distinction du but recherché que l'on trouvera ce qui doit différencier l'officier ministériel de l'agent d'affaires. C'est l'emploi des moyens pour y parvenir qui importe le plus.

L'exercice de la profession d'avoué exige essentiellement des qualités de modération et de délicatesse, nous aimerions même parler d'une certaine sérénité dans les affaires, pour bien exprimer que toute âpreté au gain, toute méthode peu scrupuleuse doit être proscrite d'une manière absolue par cet officier ministériel. Cette prescription exclut au premier chef la pratique du pacte *de quota litis* que nous retrouverons quand nous examinerons les principes de la rémunération de l'avoué ; la « chasse aux affaires » par des moyens de publicité ou l'octroi de pourcentages aux « rabatteurs », la recherche des recommandations politiques, tous moyens qu'aucune juridiction officielle n'interdit aux agents d'affaires (15).

---

(15) Nous ne voudrions pas que l'on se méprit sur nos intentions. Nous n'entendons nullement discréditer la corporation des agents d'affaires. Nous en connaissons qui pratiquent leur profession avec infiniment de mesure et de tact et qui répugneraient à l'idée d'employer des moyens tels que ceux que nous avons cités. Nous connaissons également certaines ocmpagnies d'agents d'affaires qui ont créé des conseils de discipline auxquels leurs membres se soumettent. Nous avons seulement voulu souligner, que l'obligation d'observer les prescriptions d'honneur et les décisions de leurs juridictions spéciales, quand elles existent, ne relevait que de leur conscience.

L'avoué, en effet, est officier public. Cette qualité s'attache à sa personne et ne s'efface pas quand il exerce une activité en dehors des bornes de son ministère légal, on ne saurait admettre que le même homme eût deux consciences, l'une scrupuleuse et droite, dans ses fonctions officielles, l'autre plus complaisante, au service de besognes ou de méthodes incompatibles avec son caractère public. Il est bien certain qu'un avoué qui se livre à des agissements contraires aux prescriptions de délicatesse et d'honneur, auxquelles sont tenus les auxiliaires de la justice, doit être frappé des sanctions de sa chambre de discipline ainsi que nous le verrons avec l'étude de la responsabilité.

L'opinion des auteurs est formelle à cet égard : « Le « pouvoir disciplinaire, écrit Dutruc, ne remplirait « point l'objet que le législateur s'est proposé en l'ins- « tituant, et qui est de garder l'honneur des différents « corps par la répression des fautes que leurs membres « viendraient à commettre s'il ne s'étendait pas aux « actions de la vie privée de ceux-ci... (Pour l'officier « ministériel)... remplir exactement les obligations de « son état, ce n'est que la moitié de son devoir; il lui « reste à observer non moins fidèlement les règles que « la morale prescrit en dehors de tout ministère offi- « ciel. » (16)

(16) Dutruc, responsabilité des officiers ministériels, p. 85.

CHAPITRE III

Formation et terminaison du mandat « ad negotia »

Les preuves selon lesquelles s'établit l'existence d'un mandat *ad negotia*, comme celles du mandat *ad litem*, ne dérogent pas au droit commun. Leur étude n'offre donc aucune particularité originale et nous n'aurions pas consacré un chapitre spécial à cette question s'il ne se présentait pas des difficultés lorsqu'il s'agit de démontrer l'existence d'un mandat *ad negotia* joint à un mandat *ad litem*. C'est uniquement sous cet angle spécial que nous aborderons le problème dans cette partie de notre étude.

Nous verrons dans la section première quels sont les modes de formation d'un mandat plus étendu qu'un simple mandat *ad litem*, et nous consacrerons un développement aux preuves de sa dation et un autre à celles de son acceptation. Au problème de l'existence d'un mandat est lié à celui du désaveu fait par le mandant contre le mandataire, aussi, examinerons-nous cette question, toujours sous l'angle de notre matière spéciale, dans une troisième sous-section. Enfin, nous verrons dans la section seconde, de quelles manières ce mandat prend fin.

Section I

FORMATION DU MANDAT *AD NEGOTIA*

Lorsque les tribunaux ont à connaître des actions dirigées contre les avoués, au sujet de l'étendue de leur mandat, ce n'est pas ordinairement, bien que le cas se rencontre parfois, pour leur contester un pouvoir d'agir, mais bien plutôt pour leur reprocher une inaction ou une négligence. On retrouve toujours à la base de ces actions l'affirmation que la partie avait constitué son avoué le gardien vigilant de l'ensemble de ses intérêts.

Il ne faudrait cependant pas pousser trop loin cette exigence, et la jurisprudence ne s'est pas toujours arrêtée à temps dans cette voie. Un arrêt de la Cour de Pau (17) est significatif à cet égard. Il pose comme un principe admis qu'un avoué chargé de produire à un ordre est tenu non seulement de faire tout ce qui peut intéresser directement l'admission et le maintien de la collocation dont il a la charge, mais encore, à défaut de mandat restrictif, de veiller d'une manière générale, en ce qui touche les divers actes de la procédure, sur l'ensemble des intérêts de son mandant et de « sauvegarder par toutes les voies juridiques, tous les droits qui peuvent lui appartenir en vertu de ses titres et de la loi à l'encontre des autres créanciers ».

Une autre décision (18), dans une espèce analogue, précise cette exigence en imposant plus rigoureusement ce devoir quand le mandant est une personne illettrée ou tout au moins ignorante des prescriptions de la loi.

Admettre ce point de vue, c'est nier toute distinction entre le mandat *ad litem* et le mandat *ad negotia*. Les

---

(17) Pau, 24 janvier 1887, D-88-1-278.

(18) Chambéry, 10 juillet 1888, Gaz. Trib. 12 août 1888.

termes des décisions de ce genre sont évidemment trop généraux. Elles semblent investir l'avoué, du fait même de sa constitution, de pouvoirs qui ne lui appartiennent pas, et lui demander des initiatives qu'il n'a pas à prendre.

Contrairement à ce qu'affirme la Cour de Pau, la règle n'est pas dans la généralité du mandat, mais dans la restriction aux limites naturelles du mandat *ad litem*. Si l'on veut trouver une solution juridique aux conflits portant sur l'étendue des pouvoirs conférés à l'avoué, il ne faut pas rechercher si ces derniers ont été restreints au mandat *ad litem*, mais bien au contraire, si ce mandat a été élargi.

C'est du reste en ce sens que s'est prononcée l'ensemble de la jurisprudence qui s'est manifestée principalement à l'occasion d'actions engagées contre les avoués tendant à les faire déclarer responsables du défaut de renouvellement d'inscriptions d'hypothèques judiciaires garantissant des créances qu'ils avaient mission de recouvrer. Ces actions ont été repoussées quand il n'a été justifié d'aucun mandat donné et accepté de veiller à ce renouvellement et à la conservation de ces créances.

La présomption doit donc être en faveur des pouvoirs limités résultant des dispositions légales. Si l'on prétend écarter cette présomption en prétextant l'existence d'un mandat plus étendu, on doit en rapporter la preuve. Selon les plus anciennes traditions qui gouvernent les règles juridiques, l'exception ne se présume pas.

La Cour de Cassation s'est toujours refusée à formuler des principes directeurs permettant de dégager le critérium de l'existence d'un mandat *ad negotia* joint à un mandat *ad litem*. C'est pour elle une question de fait laissée à l'appréciation des juges du fond dont elle ne veut pas connaître.

Elle affirme son attitude dans une série d'arrêts qui

ont fixé sa jurisprudence (19) et la renouvelle une fois de plus, mais cette fois à tort, selon nous, dans une affaire Maillon contre Thinon (20).

Me Maillon, avoué, était défendeur à un procès dans lequel son client, Thinon, lui reprochait la perte d'une créance faute d'avoir opéré en temps utile le renouvellement d'une inscription d'hypothèque qui la garantissait, opération à laquelle l'avoué s'était cru tenu, puisqu'il tenta de réparer tardivement ce qui lui semblait être une négligence de sa part, en requérant le renouvellement alors que la péremption de l'inscription était déjà acquise.

Le Tribunal de Montbrison repoussa la demande de Thinon en déclarant que la preuve d'un mandat spécial n'était pas rapportée. Sur appel, la Cour de Lyon réforma le jugement dans un arrêt qui a fait l'objet d'un pourvoi rejeté par la Chambre civile de la Cour de Cassation qui s'exprime ainsi : « Attendu que pour « déclarer Maillon responsable envers son client comme « n'ayant pas fait renouveler en temps utile l'inscription « hypothécaire garantissant la créance dont le recouvre- « ment lui était confié, l'arrêt attaqué ne se fonde pas « exclusivement sur le mandat qu'avait reçu le dit Mail- « lon de représenter ce client dans une procédure de « saisie immobilière, qu'il est au contraire motivé sur « l'étendue spéciale que les parties avaient entendu don- « ner au mandat dont s'agit. »

Telle qu'elle apparaît à sa seule lecture, cette décision semble pleinement justifiée, mais si l'on se réfère à l'arrêt attaqué, ont doit observer que l'économie des

---

(19) Req. 30 octobre 1889, S. 90-1-323; Cass. 17 février 1885. S. 85-1-414; Cass. 11 juillet 1883, S. 84-1-389; Cass. 9 janvier 1888, S. 90-1-121.

(20) Cass. 25 février 1891, D. 91-1-173.

motifs sur lesquels il était fondé, n'a pas apparu telle qu'elle était à la Chambre Civile.

L'arrêt de la Cour de Lyon avait affirmé comme principe que « la mission de poursuivre par la voie de « l'expropriation le recouvrement de la créance *impli-* « *quait nécessairement* l'obligation d'assurer la conser- « vation de la garantie hypothécaire, que le devoir de « renouveler... *rentrait donc implicitement* dans son « mandat. » C'est en raison de cette erreur de droit et de l'attitude de l'avoué qui semble par ses agissements, l'avoir partagée que la Cour de Lyon a rendu la décision confirmée par l'arrêt de rejet.

Mais, ainsi que le fait très justement observer le commentateur de cet arrêt au Dalloz, ce n'est pas la seule notion, qui peut être erronée, que l'avoué a de son mandat *ad litem*, qui peut en modifier l'étendue, mais l'accord des parties. L'avoué avait commis une erreur en s'imaginant qu'il était tenu au renouvellement de l'inscription, c'est par erreur aussi, qu'il s'était cru en faute, pour ne pas l'avoir fait en temps utile. Mais l'arrêt attaqué n'avait nullement révélé que Me Maillon avait été investi par son client d'une mission plus étendue que celle de poursuivre la procédure d'expropriation.

Quoi qu'il en soit, retenons le principe énoncé par la Cour de Cassation que l'interprétation des faits sur lesquels est fondée la preuve de l'existence d'un mandat plus étendu que le mandat *ad litem*, échappe à sa censure.

Mais notons cependant aussi qu'il n'appartient pas à l'avoué seul d'élargir les limites de son mandat, quelle que soit conception qu'il en ait.

Ainsi, pour décider qu'un mandat *ad negotia* a été confié à un avoué, il sera nécessaire que le juge du fond examine les circonstances qui ont accompagné la dation et l'acceptation d'une mission. Il ne lui suffira donc

pas d'établir l'accomplissement de certains actes, qui, s'ils laissent supposer l'existence d'un mandat, ne sauraient cependant pas le conférer.

Quels sont donc ces faits d'où le juge puisera la présomption qu'un mandat *ad negotia* a été joint à un mandat *ad litem ?*

A) *Dation du mandat*

Les modes de preuve qui permettent de présumer qu'une mission a été confiée à un avoué, ne diffèrent pas, suivant que cette mission se rapporte à un mandat *ad litem* ou à un mandat *ad negotia.* Ce sont ceux du droit commun.

Cependant, dans des cas spéciaux, la dation du mandat *ad litem* est réglementée. C'est ainsi que parfois la loi désigne elle-même dans certaines matières l'avoué auquel sera conféré de plein droit le mandat *ad litem* (le plus ancien en matière de contribution, art. 667 C. Pr. Civ., celui du dernier créancier hypothécaire inscrit, en matière d'ordre, art. 760 C. Pr. Civ.).

En outre, le Code de Procédure Civile impose aux avoués l'obligation d'être munis de pouvoirs spéciaux, pour leur permettre d'engager certaines actions. Le défaut de ces pouvoirs n'entraîne pas les mêmes sanctions pour toutes ces procédures.

Dans une première catégorie, il suffit de la non-représentation du pouvoir pour entraîner la nullité sans avoir recours à la procédure du désaveu. Ce sont : la déclaration par laquelle une partie entend s'inscrire en faux ou se servir d'une pièce arguée de faux (art. 216 et 218 C. Pr. Civ.), l'acte de récusation d'un expert (art. 309), ou d'un juge (art. 384), l'acte de désaveu (art. 353), la demande en renvoi (art. 370), la requête de prise à partie (art. 511), la réquisition de surenchère (art. 2.185). Sauf pour cette dernière procédure, dangereuse pour l'avoué, la loi a voulu, par l'exigence du pouvoir

spécial, attirer l'attention des parties sur la gravité particulière des actions qu'elles se disposent à introduire et les dangers auxquelles elles exposent.

Il est sans intérêt pour le but que nous poursuivons, de nous arrêter à l'étude de ces pouvoirs spéciaux. Ils constituent surtout une pièce indispensable au fonctionnement de procédures compliquées et pleines d'embûches. Leur analyse n'éclairerait aucunement la physionomie du mandat de l'avoué. Mentionnons simplement qu'aucun mandat général ne peut, bien entendu, couvrir le défaut de ces procurations spéciales.

Plus fertile en enseignements, paraît être l'étude des actes pour lesquels un mandat particulier est requis, non plus cette fois, à peine de nullité, mais au risque d'être désavoués.

Le Code de Procédure dans l'article 352 définit la catégorie dans laquelle ces actes sont rangés : ceux qui impliquent de la part de l'avoué, *offres, aveux ou consentement.* Tels sont en premier lieu l'acquiescement sous toutes ses formes comme le désistement, l'attribution d'une qualité, la déclaration de command. En un mot, toutes déclarations faites par l'avoué, sans autorisation de son client, et pour lesquelles l'adversaire se fera donner acte afin de s'en prévaloir au préjudice de l'autre partie.

Or, les actes qui ont ce caractère ne sont pas nuls de plein droit, même si l'avoué a formulé ces déclarations sans y avoir été habilité, ils restent opposables à la partie sauf désaveu.

L'énumération de l'article 352 C. Pr. Civ. n'est pas limitative, la jurisprudence révèle des actions en désaveu à l'occasion d'actes qui n'impliquent pas offres, aveux ou consentement. Ils ne sont cependant pas couverts par le mandat *ad litem* parce que précisément, comme nous l'indiquions plus haut, ils ne sont pas la suite nécessaire de l'action qui a fait l'objet de ce man-

dat. C'est ainsi qu'une action en garantie exige, pour être engagée, un pouvoir indépendant de celui conféré par une simple remise de pièces effectuée en vue de défendre à une action principale (21). Et si l'on s'en tient à une notion tout à fait rigoureuse du mandat *ad litem*, celui-ci ne confère même pas le droit quand il a été établi pour obtenir le bordereau de collocation, de recevoir la somme allouée, et donner quittance à l'adjudicataire. A plus forte raison, lui est-il nécessaire d'être muni d'un nouveau pouvoir pour interjeter appel d'un jugement (22).

Mais en dehors de ces particularités qui ne concernent que le mandat *ad litem*, c'est aux règles générales en matière de preuve des contrats qu'il convient de se reporter pour décider qu'une mission a été donnée à un avoué par son client. Celui-ci a pu avoir recours à un acte authentique ou sous-seings privé, bien que ce soit extrêmement rare en pratique; plus fréquemment, il écrira une simple lettre contenant ses instructions. Souvent, le mandat sera donné verbalement et la preuve pourra être rapportée par témoins si l'intérêt en jeu ne dépasse pas cinq cents francs ou, au-delà, s'il existe un commencement de preuve par écrit. Dans la généralité des cas, c'est au cours d'une visite que le client remet à son avoué l'exploit d'ajournement et l'on considère unanimement que ce fait constitue une présomption de preuve de mandat *ad litem*. Il en est de même pour la remise des pièces nécessaires à l'introduction du procès, mais il convient de donner à cette dernière présomption un développement spécial.

---

(21) Cass. Req. 23 juin 1835, S-35-1-412 Rep. Dalloz, V° Avoué n° 49.

(22) Sauf quand les délais d'appel sont très brefs et courent de la signification à avoué (comme en matière d'ordre ou de contribution). Metz, 28 août 1821. Rep. Dalloz, V° Avoué, p. 29, n° 2.

D'une manière générale, il est admis que cette circonstance établit la preuve de la dation du mandat à l'encontre de l'avoué. Cependant, il a été jugé (23) que cette remise ne constitue qu'une présomption assez fragile s'il s'élève des doutes au sujet de la signification que la partie attachait à ce fait et de l'esprit dans lequel l'avoué conservait les pièces du procès. A cet égard, il ne semble pas que la jurisprudence ait toujours fourni des solutions solidement fondées au sujet de la signification à donner à la remise des pièces. Nous en voulons pour preuve, l'arrêt rendu par la Cour de Limoges (24), dans une espèce où il s'agissait d'interpréter le sens de la conservation des pièces d'un procès entre les mains d'un avoué. La Cour, en effet, dit ceci : « Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause « que la dame Constant avait placé toute sa confiance « dans le sieur Bac (avoué) ; qu'il la dirigeait seul dans « l'action en séparation de biens; qu'il est resté dépo- « sitaire des pièces de la procédure, soit parce qu'il « n'avait pas été payé de ses déboursés et honoraires, « soit parce que la dame Constant l'avait chargé de « poursuivre l'exécution du jugement de séparation de « biens ; que, étant ainsi investi de la confiance de cette « dame, étant chargé de faire pour elle ce qu'il devait « faire, non plus en qualité d'avoué mais en qualité de « mandataire pur et simple, il devait veiller soigneuse- « ment à l'exécution du jugement de séparation de « biens; que la seule circonstance qu'il restait nanti des « pièces, l'obligeait à poursuivre l'exécution du juge- « gement et que cette exécution devait être telle que la « prescrit la loi. » Il est certain que l'avoué investi d'un mandat *ad negotia* devait à l'égard de sa cliente des

---

(23) Bordeaux, 31 mai 1839, Jur. D. V° Avoué, n° 139.
(24) Limoges, 11 juillet 1839, Jur. D. V° Avoué n° 225 (Note).

obligations plus étendues que celles qui résultaient de son mandat officiel. L'arrêt reconnaît l'existence d'un tel mandat, mais il est établi « sur la seule circonstance que l'avoué était resté nanti des pièces. » Or, l'arrêt a exprimé des doutes sur le sens qu'il donnait à cette circonstance, il ne paraît pas, dès lors, que les conséquences qui en furent tirées eussent dû être exprimées à la suite d'un raisonnement aussi peu pertinent.

Nous ne pouvons donc faire état de cette décision pour accepter le principe selon lequel la remise de pièces entraîne nécessairement la dation de mandat tant *ad litem* qu'*ad negotia*. Elle peut constituer une indication, ou même une présomption, mais elle doit être sans équivoques, et ne pas laisser de doutes dans l'esprit du tribunal, et à tout le moins celui-ci ne doit-il pas les exprimer dans ses décisions.

Ainsi qu'il en est pour tout mandat, la preuve de l'existence du mandat *ad negotia* ne sera pas rapportée quand on aura établi le simple fait de sa dation, il est encore nécessaire de prouver l'acceptation par l'avoué.

B) *Acceptation du mandat*

Il est bien rare que cette dernière preuve résulte d'un écrit. C'est en général à la suite d'une entrevue entre l'avoué et son client que le mandat est donné et accepté. et il ne reste bien souvent aucune preuve tangible de ce que l'officier ministériel ait accepté la mission qu'on a entendu lui confier. C'est donc aux règles de l'acceptation tacite des mandats qu'il convient de se référer. Le Code civil dans son art. 1985 § 2, dispose que l'acceptation tacite d'un mandat peut résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

La jurisprudence se montre très large sur le sens qu'il convient de donner à l'exécution exigée par l'article 1985. Ainsi, un avoué auquel sont transmises les

pièces d'une affaire qui rentre dans son ministère est réputé, jusqu'à preuve contraire, accepter le mandat de représenter la partie, par cela seul qu'il reçoit les pièces sans manifester une intention contraire (25). Cette opinion s'appuie sur une très longue tradition, puisque Ferrière, sur la coutume de Paris, rapporte un arrêt du Parlement de Paris du 26 avril 1644 qui a jugé que de cela seul qu'un procureur avait entre ses mains, les pièces nécessaires pour former une opposition, il était réputé avoir pouvoir de la faire et responsable de l'inexécution de ce mandat tacite ; mais on ajoute que cette réception de pièces ne doit pas être accompagnée de circonstances telles qu'elles puissent mettre en doute la réalité d'une acceptation tacite (26). Et il a été jugé depuis, en harmonie avec cette opinion que la réception des pièces d'un procès par un avoué, ne le lie pas au point qu'il ne puisse examiner le mérite de la cause avant de se constituer. Il peut subordonner son acceptation à un examen approfondi de l'affaire ou à condition, ainsi que le cas s'est présenté, d'obtenir un avis favorable d'un avocat et il n'est pas obligé d'agir tant que cette condition n'a été accomplie. Il n'est pas, en conséquence, responsable du préjudice que pourrait causer une péremption dont il ne pouvait soupçonner l'imminence (27).

Retenons qu'à l'ordinaire, la jurisprudence se montre extrêmement facile pour induire de la réception des pièces d'un procès, d'une assignation, par exemple, par un avoué et sans protestation de sa part, l'acceptation du mandat qui lui est offert.

A première vue, il paraît que les juges interprètent

---

(25) Cass. 18 février 1851, D.P. 51-1-299.

(26) Ferrière, Coutume de Paris, édit. de 1714, t. 4, p. 1394.

(27) Cass. Req. 30 avril 1823 Jur. D. V° Avoué, n° 223.

d'une manière trop large l'article 1985, et il semble bien difficile de donner au silence une semblable signification. En droit commun, un contrat ne se lie pas par le non refus d'une offre, mais par l'acceptation expresse de celle-ci.

Cependant, il est admis que si le silence revêt un caractère étrange, comme étant contraire à l'usage, il équivaut parfois à une acceptation. Tel doit être notamment le cas quand il s'agit d'un avoué. Cette solution s'explique par la nature des choses et le caractère professionnel de ce mandataire auquel le droit commun ne saurait s'appliquer. « Leur office est acquis à quicon-« que le demande, ils sont censés provoquer, solliciter « les clients par leur exercice public, accepter par con-« séquent ceux qui se présentent, et pour faire tomber « la présomption virtuelle, je me trompe, la preuve « manifeste qui ressort de cet état de choses il faut « qu'ils s'expliquent, et donnent un refus formel. » (28)

On peut ajouter à cet argument que le ministère des avoués étant obligatoire, ils ne peuvent, à moins de circonstances spéciales, refuser leur concours, et l'acceptation tacite résultant du simple silence se conçoit encore mieux.

Cette solution se justifie donc pleinement, du moins, en ce qui concerne les mandats dont l'objet rentre dans le domaine propre de l'avoué. Mais que dire de ceux qui en excèdent les bornes ? L'arrêt rapporté de la Cour de Cassation du 18 février 1851 (V. supra p. 38) semble déjà établir la distinction entre les deux mandats, puisqu'elle spécifie que la solution qu'elle donne est rendue à propos d'une affaire qui rentre dans le ministère de l'avoué.

Quand il s'agit d'un mandat *ad negotia,* l'avoué n'intervient plus en sa qualité d'officier ministériel, son

---

(28) Troplong, du mandat, nº 344.

intermédiaire n'est plus obligatoire, il devient un simple mandataire pour lequel, ainsi que nous l'avons vu, le droit commun redevient applicable. Il semble dès lors que l'art. 1985 retrouve son empire et qu'il faille décider que l'acceptation d'un mandat doive résulter de faits positifs d'exécution et non plus du simple silence.

Il ne semble pas que la jurisprudence ait eu jamais à résoudre des questions ainsi formulées. Cependant, les termes de la décision que nous avons relevée semble nous inviter à penser qu'elle y répondrait différemment le cas échéant. La Cour de Cassation induit l'acceptation tacite de la réception de l'offre de mandat quand il s'agit d'affaires qui rentrent dans le ministère de l'avoué. Mais ne convient-il pas, pour celles qui s'en écartent, d'adopter la solution opposée à l'aide d'un raisonnement par *a contrario* ?

Peut-être devrions-nous répondre affirmativement s'il était dans l'usage courant que les avoués bornent leur activité à l'exercice de leur ministère obligatoire. Mais puisque ces officiers ministériels se chargent habituellement de mandats qui ne rentrent pas dans le champ de leurs fonctions officielles, il devient dès lors nécessaire, leur reconnaissant le caractère de mandataires professionnels tant *ad litem* qu'*ad negotia*, d'étendre à l'exercice de *negotiorum gestores* la solution que nous venons de donner pour celui d'intermédiaire obligatoire des parties, les arguments donnés pour l'un valent également pour l'autre.

Il demeure peut-être néanmoins possible de faire la distinction suivante : s'il s'agit de la preuve à rapporter d'un mandat *ad negotia* pur et simple indépendant de tout mandat *ad litem*, ou bien encore de mandats donnés en vue de litiges soumis à une juridiction d'exception, la règle posée par l'article 1985 peut recevoir application. Mais s'il s'agit, au contraire, d'un mandat *ad negotia* intimement lié à un mandat *ad litem*, il faut

décider qu'il apparaît comme faisant corps avec celui-ci et comme en étant la suite. La preuve de son existence se rapporte dans les mêmes conditions que le mandat *ad litem* initial.

Cette distinction a été d'ailleurs faite par la jurisprudence. On sait qu'il n'est possible de rapporter la preuve de l'existence d'un mandat au moyen de témoignages que dans les cas où l'intérêt en jeu n'excède pas cinq cents francs, au delà de cette somme un écrit est nécessaire ou tout au moins un commencement de preuve par écrit confirmé par témoignages ou présomptions; or, il a été jugé que dans le cas de la seconde hypothèse de notre distinction (mandat *ad negotia* intimement lié à un mandat *ad litem*) l'admissibilité de la preuve par simples témoignages était possible, lors même que l'intérêt en jeu dépasserait cinq cents francs (29). On peut penser qu'il est sous-entendu que dans la première hypothèse le retour aux règles du droit commun s'imposerait.

Notre opinion s'appuie du reste sur des décisions jurisprudentielles; il a été, en effet, reconnu que l'inscription d'une hypothèque judiciaire étant un acte étranger au ministère de l'avoué, celui qui a obtenu pour son client un jugement de condamnation n'est pas tenu d'opérer cette mesure conservatoire, aux termes du mandat *ad litem* qu'il a reçu et accepté. Il faudrait nécessairement à cet égard un mandat spécial par lui accepté tacitement ou expressément dans les termes du droit commun (30).

Il est facile de concevoir toute l'importance que présente pour les avoués la question de la preuve de l'existence ou de l'absence d'un mandat *ad negotia* puisqu'ils peuvent en premier lieu, être exposés à un désaveu s'ils

---

(29) Agen, 18 février 1873, S. 73-2-167.

(30) Seine, 12 août 1881. Gaz. Pal. 82-1-229.

ont agi sans pouvoir, ou à une action en responsabilité si, ayant reçu et accepté une mission, ils ne l'ont pas exécutée.

Nous allons donc étudier dès maintenant la question du désaveu à propos du mandat *ad negotia*, question qui se rattache directement à celle de la preuve de l'existence du mandat.

C) *Le désaveu est-il applicable à l'avoué en dehors d'un mandat « ad litem ? »*

En étudiant l'étendue du mandat *ad litem*, nous avons vu que les actes accomplis par l'avoué étaient opposables à son client, et que si ce dernier voulait les méconnaître, il devrait avoir recours à la procédure du désaveu tendant à faire juger que l'avoué n'avait pas reçu de pouvoir à cet effet. Mais s'il est rapporté la preuve que l'officier ministériel avait reçu les pouvoirs les plus larges pour obtenir, non pas simplement un jugement, mais un résultat impliquant nécessairement des initiatives auxquelles le simple mandat *ad litem* n'oblige pas, il semble bien que dans ces conditions, les actes incriminés seraient couverts par cette procuration étendue et demeureraient opposables à la partie sans possibilité de désaveu. Ainsi que nous le verrons par la suite, l'avoué peut être tenu pour responsable de n'avoir pas accompli certains actes qui ne rentrent cependant pas dans ses attributions officielles, quand par exemple son client est une personne âgée et inexpérimentée et dont il a toute la confiance (31). Il est dès lors équitable de penser que par une juste contre-partie, il ne saurait être soumis à une action en désaveu pour l'accomplissement d'actes qu'en raison de son mandat *ad negotia* il pourrait être tenu de faire. Il est d'ailleurs admis qu'une procuration générale d'administrer les affaires d'autrui.

(31) Cass. 25 février 1891, D.P. 91-1-173.

comprenant celle de plaider, confère le droit à l'avoué qui en est investi, d'engager des actions devant les tribunaux (32). On peut donc à fortiori légitimement admettre que lorsque un mandat *ad litem* se trouve compliqué d'un mandat *ad negotia,* ce dernier dispense l'avoué des pouvoirs spéciaux exigés par l'art. 352 C. Pr. Civ. et le met à l'abri de toute possibilité d'action en désaveu.

Or, si la partie se voit refuser le bénéfice de cette procédure, il lui reste l'action en dommages et intérêts si des fautes ont été commises par l'avoué dans l'accomplissement du mandat qui lui a été confié. Mais les effets du désaveu sont plus énergiques puisque toute la procédure effectuée sans pouvoir est annulée. Tandis que s'il n'est pas recevable, les actes incriminés subsistent et les dommages et intérêts qui peuvent être alloués sont susceptibles de ne pas représenter le préjudice subi parce qu'il peut ne pas être d'ordre matériel, et demeurent en tous cas assujettis à la solvabilité de l'avoué.

C'est en raison des effets plus sûrs que ceux de l'action en dommages et intérêts que l'on s'est demandé si le désaveu n'était pas possible dans le cas d'un mandat exercé devant une juridiction d'exception. Devant celle-ci, l'avoué a le caractère d'un mandataire ordinaire, et les solutions données à l'occasion de mandats remplis par les avocats et dans les mêmes conditions doivent également valoir pour les avoués occupant devant les tribunaux de commerce ou les justices de paix.

Une certaine incertitude s'est tout d'abord manifestée dans la jurisprudence; certaines décisions ont admis la possibilité de soumettre l'avocat représentant son client devant des juridictions d'exception à un désaveu (33).

---

(32) Pand. Franç. V° Avoué n° 599, Montpellier, 27 juin 1855, journ. des av. 1856, p. 355.

(33) Riom, 17 décembre 1850, journ. des av. 1851, art. 1055; Montpellier, 2 juin 1890, D.P. 92-2-140.

mais l'opinion contraire a prévalu et il est de nos jours presque (34) unanimement reconnu que la procédure du désaveu est réservée aux avoués et aux huissiers et pour des mandats remplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Et c'est conformément à cette doctrine qu'il a été jugé qu'un avoué ne pourrait être désavoué pour une mission exécutée devant un tribunal de commerce (35).

On a justifié cette position (36) en alléguant qu'en cette matière non seulement le désaveu est impossible comme étant contraire au code de procédure civile, mais encore inutile. En effet, aux termes de l'art 1998 § 2 C. Civ., le mandant peut méconnaître les actes accomplis par le mandataire au-delà des pouvoirs qu'il lui a donnés, et puisque d'autre part, il est nécessaire de donner une procuration pour se faire représenter devant la justice de paix ou le tribunal de commerce, il sera facile de vérifier si le mandat a été transgressé ou non.

Cet argument était déjà fragile quand il fut présenté, puisque dans la généralité des cas la procuration donnée était rédigée dans les termes les plus vagues et mentionnait simplement qu'il était donné pouvoir de représenter devant telle ou telle juridiction, mais sous le régime de la législation actuelle, il est absolument sans valeur, puisque les avoués sont dispensés de produire une procuration pour représenter leurs clients devant ces juridictions.

---

(34) Contra : Lalou, sous Amiens, 26 octobre 1913. D.P. 1913-2-281, qui semble admettre le désaveu possible tandis que Garsonnet et César Bru (Traité théorique et pratique de Procédure civile et commerciale, 3e édit 1925, t. I, p. 390) s'y opposent mais à l'aide d'arguments peu pertinents puisqu'ils n'envisagent que la situation de l'avocat devant les tribunaux de droit commun où il lui est interdit d'accepter un mandat, et non devant les juridictions d'exception où l'avocat représente effectivement son client.

(35) Lyon, 9 janvier 1832, jur. Dal. Vo Avoué, no 14.

(36) Jur. Dal. Vo. Avoué, no 19.

Dans ces conditions, il paraît bien impossible pour la partie de méconnaître les actes de son avoué qui représente sa partie d'une manière encore plus complète que dans le cas d'un mandat *ad litem*, puisque l'article 352 C. Pr. Civ ne peut, en principe, être invoqué qu'à propos d'instances poursuivies devant les tribunaux de droit commun. Cependant, une décision récente de la Cour de Cassation (37), sans doute en raison de ce fait que les juges n'ont aucun pouvoir de contrôle sur l'étendue des pouvoirs conférés à l'avoué lorsqu'il représente sa partie devant les tribunaux d'exception, indique que la voie du désaveu est ouverte contre cet officier ministériel qui a acquiescé sans mandat à une expertise ordonnée par un juge de paix. La Cour justifie son opinion en exprimant cette idée que « l'avoué doit, aux « termes de l'art. 352 C. Pr. Civ. à peine de désaveu, être « nanti d'un pouvoir spécial pour certains actes, toutes « fois, ceux qu'il accomplit, même sans pouvoir dans « l'exercice de ses fonctions légales, en vue de parvenir « à la décision qui doit terminer l'instance, lient la par« tie comme s'ils émanaient d'elle tant qu'elle n'a pas « recouru au désaveu ».

Ainsi, d'une part, le désaveu serait possible contre un avoué prêtant son ministère en justice de paix, et d'autre part, cet officier ministériel agirait dans les limites de son mandat *ad litem*.

Cet arrêt, en contradiction avec toute la jurisprudence antérieure ne laisse pas de nous surprendre, il pose des problèmes extrêmement graves dont on n'aperçoit pas aisément la solution. En effet, il était de jurisprudence constante que l'avoué ou l'avocat devant les juridictions d'exception, tenaient le rôle de simples mandataires dispensés seulement de produire une procuration les habilitant à représenter leurs clients. Or, puisque ces

---

(37 Cass. Civ. 27 novembre 1939. Gaz. Pal. 1940-1-112.

deux auxiliaires de la justice, à part cette faveur de la loi, sont en tous points assimilables à des mandataires ordinaires, ces derniers seront-ils aussi soumis à la procédure du désaveu ? Cependant, les art. 354 et 355 C. Pr. Civ. semblent bien réserver cette procédure spéciale aux avoués seulement. Mais l'art. 356 C. Pr. Civ., en énonçant que : « le désaveu sera toujours porté au tri- « bunal devant lequel la procédure désavouée aura été « instruite, encore que l'instance dans le cours de la- « quelle il est formé soit pendante en un autre tribunal», soulève, en admettant le désaveu possible pour des actes de l'avoué exécutés en justice de paix, une difficulté pratiquement inextricable. Car alors, il faut admettre également que le magistrat cantonal puisse connaître de ces actions. Et il est évident qu'il ne le peut pas. Est-il nécessaire pour le démontrer d'invoquer les termes des art. 353, 354, 355 et 359 C. Pr. Civ. qui exigent l'emploi de la procédure exclusivement suivie devant les tribunaux de droit commun (constitution d'avoué, actes d'avoué à avoué, communication du dossier au ministère public) ?

Ainsi, en présence de l'impossibilité absolue de concilier la solution récemment adoptée par la Cour de Cassation tant avec sa jurisprudence antérieure toujours conséquente, qu'avec les dispositions particulières du Code de Procédure civile en la matière, nous ne pouvons que nous en tenir à la notion que nous avons dégagée, c'est-à-dire que les règles particulières du mandat *ad litem* de l'avoué ne sauraient s'appliquer en dehors des tribunaux civils de première instance et des cours d'appel, et que notamment la procédure du désaveu ne pourrait être employée pour des actes dommageables accomplis sans mandat devant d'autres juridictions où seule l'action en dommages et intérêts est possible (38).

---

(38) Colmar, 10 janvier 1930, Rev. Als. Lorr. 1930-441.

Nous serions incomplets si, après avoir examiné les modes de formation du mandat *ad negotia* et montré les problèmes que soulève la preuve de son existence, nous ne disions un mot de la manière dont il se termine

Section II

FIN DU MANDAT *AD NEGOTIA*

L'avoué, mandataire *ad negotia,* cesse ses fonctions, comme tout mandataire, suivant les modalités énumérées à l'art. 2003 C. Civ., par sa révocation, sa renonciation au mandat, la mort, l'interdiction ou la déconfiture, soit de lui-même, soit de son mandant. Il faut ajouter que le mandat finit également par la conclusion de l'affaire dont il fait l'objet.

Retenons plus particulièrement ce dernier mode d'extinction, nous verrons ensuite les effets de la révocation et de la renonciation au mandat, et nous nous demanderons si la destitution de l'avoué a une influence sur les mandats *ad negotia* dont il s'est chargé.

A) *Conclusion de l'affaire, objet du mandat*

A première vue, il semble aller de soi que le mandataire cesse ses fonctions quand la mission qu'il a accepté de remplir est achevée. Si nous nous arrêtons à l'étude de ce point particulier, c'est qu'en matière de mandat *ad litem,* il se trouve précisément des situations où la conclusion de l'affaire ne termine pas le rôle de l'avoué. Citons, à titre d'exemple l'art. 1038 C. Pr. Civ. En vertu de ce texte, l'avoué est tenu d'occuper sur les difficultés survenues dans l'exécution du jugement poursuivie dans l'année. C'est-à-dire que la loi, dans le cas précis qu'elle prévoit, confère de plein droit à

l'avoué des pouvoirs que son client ne lui avait pas expressément octroyés.

Peut-on étendre cette solution dans l'hypothèse d'une instance soumise à une juridiction d'exception ? Nous n'hésitons pas à le dénier. Nous sommes, en effet, en présence d'une disposition qui ne concerne que l'avoué dans l'exercice de ses fonctions légales et non dans celles de *negotiorum gestor*. Il est, par conséquent, hors de doute que cet officier ministériel doit être muni de pouvoirs nouveaux pour représenter sa partie dans des difficultés survenues dans l'exécution d'un jugement obtenu devant une juridiction qui n'exige pas le recours à son intermédiaire.

En matière de mandat *ad negotia*, il n'y a donc pas d'exceptions à la règle suivant laquelle le mandat se termine avec la mission qui en fait l'objet.

Rappelons qu'on ne peut étendre aux autres mandats les règles spéciales qui régissent le mandat *ad litem* de l'avoué.

C'est cette même idée qui nous guidera dans l'examen du second point de cette section :

B) *Révocation du mandataire et renonciation au mandat*

Toujours dans le cadre du mandat *ad litem*, le code de procédure civile dans son article 75, dispose que nonobstant la révocation de l'avoué ou la renonciation de celui-ci à son mandat, les procédures faites et les jugements pris contre lui, sont valables.

Cette disposition se conçoit parfaitement devant des juridictions où l'intermédiaire de l'avoué est obligatoire à peine de nullité. On évite ainsi les procédés dilatoires faciles, que seraient tentés d'employer ceux qui auraient intérêt à paralyser la procédure. Mais il n'en est pas de même pour les procès se déroulant devant les tribunaux d'exception. Qu'arrive-t-il, en effet, si le mandataire est

révoqué ou s'il renonce à son mandat ? Si le mandant ne confie plus à personne le soin de le représenter, la procédure se déroulera directement contre lui et elle ne sera pas retardée pour autant.

Un peu plus délicats à examiner sont les effets de la destitution de l'avoué sur les mandats *ad negotia* en cours.

C) *Destitution de l'avoué*

La destitution de l'avoué met fin aux mandats *ad litem* dont il s'est chargé, pour que la procédure soit régulière, ses clients doivent constituer un nouvel avoué (art. 344 C. Pr. Civ.). Bien entendu, la destitution de l'avoué n'a pas les mêmes effets à l'égard des instances pendantes devant les tribunaux d'exception. Si sa destitution met fin aux mandats *ad negotia* qu'il avait acceptés, il appartiendra à ses clients de confier leur affaire à un autre mandataire, ou de se présenter en personne, peu importe. Mais là n'est pas la question. Il s'agit précisément de décider si l'avoué destitué peut continuer à représenter sans nouveaux pouvoirs ses clients dans des affaires en cours devant un tribunal de commerce ou une justice de paix. Notons, tout d'abord, que la destitution ne fait pas obstacle à ce qu'un avoué, frappé de cette mesure, représente des justiciables devant ces tribunaux, s'il est muni des pouvoirs nécessaires. La situation qui peut se présenter est la suivante : Un avoué avait obtenu pour son client un jugement interlocutoire, rendu par un juge de paix, puis survient la destitution; quand une décision au fond doit intervenir, lui faudra-t-il se munir d'une procuration ? Nous le croyons, car si, lors de la première instance, l'avoué n'avait pas à représenter de pouvoir écrit, il devait ce privilège à raison de sa profession d'avoué dont il est déchu. Et, comme il est loisible à une personne de confier ses intérêts à un mandataire déter-

miné pour obtenir un jugement interlocutoire, et de les confier à un autre pour la représenter lors de la décision définitive, il semble que, dans le cas un peu théorique que nous envisageons, il faille admettre que l'avoué destitué doive être muni d'une procuration écrite s'il veut continuer à représenter ses clients devant des juridictions d'exception.

Après avoir étudié comment se forme, se prouve et se termine le mandat *ad negotia*, nous allons examiner la responsabilité dont se charge l'avoué qui l'accepte.

CHAPITRE IV

Responsabilité de l'Avoué comme mandataire « ad negotia »

Il est assez difficile de déterminer exactement quelle est l'étendue de la responsabilité de l'avoué dans l'exercice de sa profession. En effet, la jurisprudence n'a pas précisé d'une manière rigoureuse les limites qu'il convient d'assigner au mandat *ad litem*, et il est de règle, d'autre part, que les circonstances qui donnent lieu à présumer une convention spéciale portant sur l'étendue de ce mandat, doivent être laissées à l'appréciation subjective, et par là-même variable des tribunaux. De telle sorte qu'on reproche aux avoués, tantôt, d'avoir agi sans pouvoirs, ou de les avoir transgressés, et tantôt, de n'avoir pas accompli certains actes rentrant dans la mission qu'ils auraient reçue et acceptée.

Devant cette incertitude des règles que ces officiers ministériels sont tenus d'observer, il n'existe aucun critérium solide auquel il soit possible de se reporter.

Nous allons tenter, sans prétendre combler cette lacune, d'examiner si, à travers la jurisprudence considérable à laquelle ont donné lieu les actions en responsabilité, on ne retrouve pas une idée directrice qui justifie ses décisions.

Nous consacrerons cinq sections à l'étude de cette question. Nous commencerons par l'étude de la responsabilité de l'avoué quand il s'est chargé d'accomplir des

actes auxquels n'oblige pas le simple mandat *ad litem* (Section 1) puis ce qu'est sa responsabilité comme *negotiorum gestor* (Section 2), et plus particulièrement à l'occasion du renouvellement des mesures conservatoires attachées à des créances litigieuses (Section 3). Nous examinerons ensuite les problèmes que pose la responsabilité de l'avoué mandataire *ad negotia* dans ses rapports avec ses clients et avec les tiers (Section 4). Enfin, nous verrons si la juridiction disciplinaire de l'avoué peut connaître des faits accomplis en dehors du monopole de cet officier ministériel (Section 5).

Section I

RESPONSABILITE DE L'AVOUE INVESTI D'UNE MISSION PLUS ETENDUE QUE CELLE RESULTANT DE SON MANDAT *AD LITEM*.

La constation de l'insuffisance de principes guidant la jurisprudence a été faite depuis longtemps déjà (39). On lui reproche de considérer cette question comme soumise aux circonstances de chaque espèce, tout devant se résoudre en une question de fait laissée entièrement à l'appréciation des juges du fond.

Il y a, dit-on, dans les arrêts, un manque de méthode et de suite regrettables. Les textes sur lesquels les décisions sont fondées ne sont pas toujours les mêmes. Tantôt, ce sont les art. 1382 et 1383 C. Civ., tantôt les art 1137 et 1992 du même code, ou bien encore, tous ces textes à la fois. De sorte qu'on ne précise pas si la responsabilité de l'avoué est délictuelle ou contractuelle.

---

(39) Pand. Franç. V° Avoué, n° 1.212; Dutruc, Responsabilité des officiers ministériels, p. 3, (introduction) ; Boutiron, op. cit. Chap. III.

Fâcheuse incertitude, car on a prétendu qu'un intérêt capital était attaché à la distinction.

Aussi vain que soit l'exposé des discussions engendrées par cette distinction, nous ne croyons pas inutile de rappeler brièvement les arguments sur lesquels elle repose pour expliquer le sens de certaines décisions rendues à propos d'actions mettant en jeu la responsabilité de l'avoué.

Si l'on suit les tenants de l'opinion, selon laquelle il y aurait intérêt à distinguer, pour apprécier l'étendue des obligations de l'avoué, entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, d'après les art. 1137 et 1992, le mandataire doit donner à l'affaire dont il est chargé, tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire, tenu de sa faute légère *in abstracto,* mais sa responsabilité ne va pas plus loin. Si au contraire, c'est aux dispositions de l'art. 1382 et suivants, qu'on se réfère, l'avoué devra répondre de sa *culpa levissima,* sauf cas fortuit, force majeure, ou fait d'un tiers.

Or, l'avoué est incontestablement, comme mandataire soumis aux obligations de l'art. 1992, en vertu des rapports contractuels nés du mandat. Responsable comme débiteur, il est uniquement assujetti à l'art. 1137 dont l'art. 1992 n'est qu'une application spéciale. Par conséquent, quand il s'agira de décider si telle ou telle faute engage la responsabilité de l'avoué et légitime contre lui une condamnation à des dommages et intérêts, c'est aux dispositions de l'art. 1137 qu'il faudra se reporter.

Voilà, semble-t-il, une distinction d'un précieux secours pour les tribunaux, quand ils ont à juger des cas où la responsabilité des avoués est mise en jeu. Si une faute légère a été commise, la responsabilité de l'avoué est engagée, et non, si la faute n'est que très légère.

Malheureusement, le simple énoncé de cette proposition suffit à mettre en évidence son inanité. Elle

constitue de ces explications purement verbales qui déplacent le problème sans le résoudre. Il n'existe aucune unité de mesure fixe dans l'ordre de la gravité des fautes, l'appréciation de leur importance dépend entièrement du jugement subjectif de ceux qui ont à en connaître.

Au reste, selon certains auteurs, et non des moindres (40), cette si célèbre distinction des fautes en contractuelles et délictuelles tend à devenir une curiosité juridique absolument stérile.

Il ne faut donc pas être surpris, que si des arrêts anciens se sont attachés à la distinction (41), les décisions plus récentes l'aient abandonnée. C'est ce que vérifie un arrêt important et curieux, rendu par la Cour d'appel d'Aix, amplement commenté au Sirey par Mlle Andrée Jack (42).

La Cour pose en principe que l'avoué est tenu de sa faute même légère. Nous verrons par là combien est factice l'échelle de la gravité des fautes, quand nous aurons montré en quoi consistait celle de l'espèce.

A priori, cette proposition n'infirme nullement la théorie selon laquelle l'avoué ne répond pas de sa faute aquilienne, puisque cette décision relève seulement l'existence d'une faute légère.

Voici, du reste, l'affaire. On reprochait à un avoué, chargé de frapper d'appel un jugement et qui avait rédigé l'acte d'appel dans les délais voulus, d'avoir déposé cette pièce, sans y avoir apposé le cachet de son étude, dans la boîte aux lettres d'un huissier aux fins de signifi-

---

(40) Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français (2e édit.), t. VI, avec le concours de Paul Esmein, p. 674; Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle (1931), t. I, n° 211.

(41) Toulouse, 10 juin 1825, D.P. 26-2-217.

(42) Aix, 3 mars 1932, S. 1933-2-129.

cation. L'huissier, n'ayant vu aucun cachet d'avoué sur l'acte d'appel avait sans doute conçu des craintes au sujet du recouvrement de ses émoluments, et il ne le signifia pas dans les délais de rigueur, de sorte que le jugement devint définitif. Une action en responsabilité fut engagée à la fois contre l'avoué et l'huissier que l'on tenait pour solidairement responsables de la forclusion. La Cour d'Aix fit droit à cette demande et condamna les deux officiers ministériels à des dommages et intérêts dans la proportion de la moitié chacun.

On conviendra cependant, que de la part de l'avoué, l'omission du cachet de l'étude était une faute bien légère, si tant est même qu'elle existât S'il était pour les juges une occasion d'attribuer à la faute le qualificatif superlatif de *levissima* c'était bien, semble-t-il, celle qui leur était présentée. Car l'apposition du cachet de l'étude, sur les pièces rédigées par les avoués n'est pas une formalité à laquelle ils sont, comme les notaires, obligatoirement tenus, mais une simple mesure de prudence de leur part, leur permettant d'identifier rapidement les actes ou les pièces qui sortent de leur étude. Mais admettons, pour un instant seulement, qu'une telle omission constituât une négligence fautive nous pensons que c'est à bon droit que l'avoué a été condamné à réparer le préjudice qui a pu en résulter. Et nous souscrivons aux observations de Mlle. Andrée Jack relatives à la fiction des trois degrés de fautes qui laissent aux tribunaux, la plus large, la plus entière liberté d'appréciation. Mais notre approbation ne va pas plus loin. La commentatrice de cet arrêt en justifie la sévérité par cette explication : Les avoués, dit-elle, exercent un ministère légal et obligatoire devant les juridictions de droit commun, de ce fait, ils sont soumis à une responsabilité plus lourde que celle d'un simple mandataire. Cette remarque est certainement juste, et nous reviendrons sur ce point, mais la faire à cette

occasion révèle une singulière erreur de procédure. Le ministère d'un avoué n'est nullement indispensable pour charger un huissier de signifier un acte d'appel. Il est loisible à l'appelant de rédiger lui-même cette pièce ou d'en laisser le soin à un huissier. L'avoué d'appel est constitué par cet acte de procédure, mais seulement au moment où il est signifié. Or, dans l'espèce jugée, ce n'était même pas l'avoué d'appel qui était en cause, mais celui de première instance. Que pouvait-on, dans ces conditions, reprocher à cet officier ministériel ? Nous avouons ne pas l'apercevoir. On lui impute comme faute l'omission de son cachet sur une pièce de procédure correcte, dont la rédaction n'entrait pas dans les bornes de son ministère. L'huissier était en réalité seul responsable, car il n'avait pas à rechercher quel pouvait être l'avoué qui avait rédigé l'acte d'appel, il devait se considérer comme saisi directement par l'appelant dont le nom et l'adresse devaient, à peine de nullité, être mentionnés dans l'exploit.

On voit par cet exemple combien est délicate la question de responsabilité à laquelle les avoués sont exposés. Mais une chose est certaine, c'est que, quelle que soit la gravité de la faute reprochée à un avoué, celui-ci est responsable de ses suites dommageables.

La notion de faute est ainsi soumise à des modalités diverses et susceptibles de varier suivant les circonstances de la cause, mais, d'une manière générale, elle est appréciée en fonction de la profession de celui qui la commet. On suppose à l'avoué une connaissance juridique suffisante pour décider qu'une erreur de droit équivaut à une faute engageant sa responsabilité (43). On attend de cet officier ministériel qu'il apporte à l'affaire dont il est chargé tous les soins d'un homme

(43) Aix, 8 février 1838, S. 38-2-254. D.P. 38-2-148.

suffisamment instruit, expérimenté et actif, étant données les nécessités de sa profession. S'il se trompe, il peut être recherché pour le préjudice que peut causer son ignorance, à moins qu'il ne s'agisse d'une question controversée sur un point de droit qui divise la jurisprudence et la doctrine. On ne saurait, en effet, blâmer un avoué de ce que, devant un texte de loi obscur, et le conflit d'opinions également fondées et respectables qui en résulte, il n'a pas précisément adopté celle que les juges regardent comme préférable (44). C'est, du reste, l'évidence même. Penser différemment, serait rendre impossible l'exercice de la profession d'avoué, puisque dans la majorité des procès, deux positions contraires sont soutenues et défendues à l'aide d'arguments souvent tous pertinents et que l'une d'elles seulement triomphe.

Cette remarque nous donne également la solution des questions de responsabilité auxquels les avoués sont exposés pour les conseils ou les avis qu'ils émettent sur les chances de succès que présentent les procès soumis à leur examen avant de les engager. On ne peut les condamner personnellement aux dépens d'un procès s'ils ne sont pas reconnus coupables d'avoir donné le conseil de plaider insidieusement et de mauvaise foi (45), ou simplement par suite d'une ignorance grossière de la loi, comme ce fut le cas d'un avoué qui s'était chargé d'introduire au nom du frère légitime d'un enfant naturel, une demande en nullité de testament d'un descendant de l'enfant naturel. Une telle demande dénote une ignorance profonde et donc fautive de la dévolution successorale puisque le frère légitime de l'enfant naturel est étranger aux descendants

---

(44) Agen, 18 février 1873, jour. des Av. 1873, p. 303 cité par Pand. Franç. V° Avoué, n° 1233.

(45) Cass. 13 juillet 1824, S. 25-1-49.

de celui-ci. Une instance introduite dans ces conditions et qui ne se trouve même pas fondée sur une apparence de droit, justifie la condamnation à des dommages et intérêts prononcée contre l'avoué du demandeur (46).

Telles sont, dans leurs grandes lignes, les règles générales auxquelles obéissent les tribunaux pour déclarer les avoués responsables des fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice légal de leur profession. Nous avons laissé de côté, comme ne rentrant pas dans le cadre de notre sujet, l'étude des prescriptions spéciales qui les soumettent à des responsabilités particulières, comme celles des art. 132, 1030, 1031 du Code de Procédure civile. Nous nous sommes bornés à indiquer comment la jurisprudence concevait la notion de faute quand elle était commise par un avoué et en considération de son mandat *ad litem*.

Il convient de rechercher maintenant comment peut être engagée la responsabilité de ce même officier ministériel, quand il agit non plus en sa qualité de mandataire obligatoire des parties devant les tribunaux, mais simplement comme mandataire ordinaire ou mandataire *ad negotia*.

Section II

RESPONSABILITE DE L'AVOUE INVESTI D'UN MANDAT *AD NEGOTIA* SEUL

A priori, la situation de l'avoué est sensiblement la même que dans l'hypothèse précédente. Il est encore mandataire et mandataire salarié, et comme tel soumis aux obligations des articles 1137 et 1992 C. Civ.

---

(46) Cass. 26 novembre 1883, S. 85-1-485; D.P. 84-1-354.

Cependant, il règne sur ce point une certaine incertitude. Ainsi, la Cour de Limoges (47) semblait astreindre l'avoué, dans l'exercice de son activité extra-légale, à une responsabilité plus étroite que dans son mandat *ad litem*. Savatier (48) apporte un argument à cette opinion en s'appuyant sur l'art. 1.031 C. Pr. Civ. Ce texte, en effet, accorde aux tribunaux le pouvoir d'atténuer les conséquences de la responsabilité à laquelle un avoué peut être soumis, mais se référant à un arrêt de la Cour de Cassation (49), il expose que cette faculté doit être limitée aux mandats *ad litem* et non à des mandats indépendants que l'avoué aurait librement assumés.

La Cour d'Agen (50), au contraire, avait pensé que l'avoué ne répondait que de sa *culpa lata*, assimilable au dol; cette opinion est suivie par Laurent (51) qui s'exprime ainsi : « A la vérité, il s'agit toujours d'un « mandat, et partant, de la responsabilité convention- « nelle; mais, quand le mandataire est tenu à la dili- « gence en vertu de la nature de ses fonctions, on doit le « traiter plus sévèrement que lorsqu'il s'oblige en dehors « des limites de son ministère. Puisque les parties sont « forcées de s'adresser à un officier ministériel, elles « doivent trouver une pleine et entière garantie dans « son ministère; il n'en est pas de même du mandat « extra-judiciaire qu'elles peuvent confier à qui elles « veulent. »

Ainsi donc, dans le cadre du mandat *ad litem*, le choix des parties n'étant pas libre, et le recours à un avoué étant obligatoire, la faute doit être appréciée

---

(47) 11 juillet 1839, S. 40-2-17; D.P. 40-2-60.

(48) René Savatier, Traité de la Responsabilité civile en Droit français, t. II (1939), p. 458.

(49) Cass. Civ., 30 octobre 1889, D.P. 89-1-475.

(50) Agen, 18 février 1873, S. 73-2-167; D.P. 74-2-79.

(51) Principes de Droit Civil, t. 20, p. 539, n° 506.

d'une manière plus sévère que dans le cadre du mandat *ad negotia,* et pour ce dernier l'atténuation doit être d'autant plus sensible que la mission confiée s'écarte davantage des attributions légales de l'officier ministériel.

Il faut bien reconnaître que si cette position est en théorie parfaitement fondée, elle se heurte dans ses applications aux mêmes difficultés que nous avons notées à propos du mandat *ad litem.* Elle repose toujours sur cette idée que les juges vont se livrer à un dosage minutieux de la gravité de la faute commise. Or, comme il n'y a pas en cette matière, de commune mesure, il faut bien, de toute nécessité, s'en remettre à l'appréciation subjective et souveraine des juges du fond, et nous l'avons bien vu à propos de l'affaire jugée par la Cour d'Aix, dans laquelle la faute reprochée à l'avoué concernait l'exercice d'un mandat *ad negotia.* Il est, dans ces conditions, infiniment plus simple et plus exact de penser avec la Cour de Rennes (52) qu'en principe, la responsabilité de l'avoué comme mandataire *ad negotia* ne diffère pas de celle qui résulte du mandat *ad litem;* les règles sont les mêmes, tous deux sont régis par les art. 1137 et 1992 C. Civ.

Toutefois, nous devons noter entre les deux mandats une conception différente de l'étendue des obligations auxquelles ils donnent lieu. Nous avons fait observer que dans le cadre du *mandat ad litem,* l'avoué conservait une certaine latitude dans la direction du procès. Rappelons que, *dominus litis,* il a le droit et même le devoir de ne pas suivre les instructions qui lui sont données si elles sont contraires aux intérêts de la cause qui lui a été confiée; responsable de la direction du procès, il est seul juge des moyens à employer pour conduire l'instance à bonne fin.

---

(52) Rennes, 7 février 1870, S. 72-2-52; D.P. 72-2-197.

Il semble qu'il n'en soit pas de même quand le mandat qui lui est conféré ne concerne pas ses attributions officielles ; il doit au contraire, s'en tenir strictement aux ordres qu'il reçoit de son client sans qu'il ait la faculté de s'en écarter. Sa liberté d'action est donc moindre dans le mandat *ad negotia* que dans le mandat *ad litem*, et sa responsabilité pourrait être établie par la seule preuve que tel acte incriminé et préjudiciable quoique ne dénotant pas en soi une faute de la part de l'officier ministériel, n'a pas été expressément demandé par le client (53). Il va sans dire cependant, que l'avoué ferait montre de la plus élémentaire prudence en attirant l'attention de son mandant sur les conséquences possibles de l'acte qu'on lui demande d'accomplir et que, quant à lui, il ne croit pas opportun; et il serait sage de se faire donner par écrit des instructions formelles à cet égard.

Le plus grand nombre de décisions au sujet du mandat *ad negotia* de l'avoué nous est sans doute fourni par les actions relatives aux mesures conservatoires de créances que cet officier ministériel avait pour mission de recouvrer, et pour lesquelles il n'avait pas opéré le renouvellement des garanties dont elles étaient assorties.

L'importance de cette question exige un développement particulier dans ce chapitre des obligations engageant la responsabilité de l'avoué comme mandataire *ad negotia*.

---

(53) Seine, 23 décembre 1873. Journ. des Av. 1874, p. 49.

Section III

RESPONSABILITE DE L'AVOUÉ DANS LE RENOUVELLEMENT DES MESURES CONSERVATOIRES

Indiquons tout d'abord les prétentions respectives des parties dans ces actions en responsabilité. Le demandeur, c'est-à-dire le client, expose qu'il avait chargé son avoué du recouvrement d'une créance affectée de garanties et que cette créance avait été perdue par suite du non renouvellement des mesures qui eussent été nécessaires pour lui conserver son rang. L'avoué de son côté, soutient qu'il n'avait pas reçu mandat à cet effet et que dès lors, on est mal fondé à lui reprocher l'omission d'un acte qu'il n'avait qualifié pour accomplir. Il faut, bien entendu, laisser de côté l'hypothèse où un mandat exprès a été donné. Nous envisageons simplement le cas d'un mandat *ad litem* donné à un avoué en vue de poursuivre le recouvrement d'une créance. Ce mandat a-t-il pour corollaire intimement lié, la nécessité pour l'avoué auquel il est conféré de prendre les mesures conservatoires de nature à sauvegarder la qualité de la créance ?

Si l'on répond affirmativement, il faut conclure que la sauvegarde des mesures conservatoires ne fait pas l'objet d'un mandat spécial, mais constitue une obligation dérivant directement du mandat *ad litem* initial, et dans les limites de celui-ci.

A notre sentiment, c'est un non-sens que de prétendre comme l'a fait la Cour de Toulouse (54) que la dation d'un mandat *ad litem* entraîne ipso facto celle d'un mandat *ad negotia* différent du premier, mais dont les

---

(54) 15 mai 1875, D.P. 76-2-155.

obligations auxquelles il entraîne seraient la suite nécessaire. A l'appui de cette thèse on fait valoir les termes des art. 1135 et 1160 C. Civ. sur l'interprétation des contrats. Bien que les mesures conservatoires, dit-on, n'aient pas été expressément stipulées lors de la dation du mandat *ad litem* portant sur la créance à recouvrer, elles n'en sont pas moins une suite que l'équité donne à l'obligation première d'après sa nature, il est donc nécessaire de suppléer cette clause non exprimée.

La Cour de Cassation, après quelques hésitations, a définitivement adopté une opinion contraire. Elle exige pour déclarer qu'il y avait lieu pour l'avoué d'opérer le renouvellement des mesures conservatoires des garanties d'une créance, la reconnaissance explicite par les juges du fond de l'existence d'un mandat spécial à cet égard.

L'arrêt précité de la Cour de Toulouse, à notre connaissance, n'a pas été déféré à la censure de la Cour de Cassation. Il est à présumer qu'elle aurait conservé la même position que celle prise lors de nombreux arrêts et cassé cette décision pour absence de motifs.

L'attitude de notre juridiction supérieure se justifie pleinement. Certes, le mandat *ad litem* n'est pas restreint, nous l'avons observé, dans des limites étroites, il peut obliger l'avoué qui l'a reçu à des actes différents de l'objet particulier pour lequel il a été donné, mais à condition toutefois, qu'on ne sorte du domaine réservé à l'activité propre de l'officier ministériel. Quand une partie charge son avoué d'une mission se rapportant à son ministère, elle ne peut en attendre que des actes de ce ministère. Paraphrasant l'art. 1163 C. Civ., nous pouvons affirmer que quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention de mandat *ad litem* est reçue par un avoué, elle ne comprend que les actes sur lesquels les parties se sont proposé de contracter eu égard à la qualité d'officier ministériel du mandataire.

Sans affirmer peut-être expressément ces principes, la Cour de Cassation en adopte maintenant les conséquences. Elle avait décidé tout d'abord « que le mandat « donné à un avoué de recouvrer une créance, impli- « quait virtuellement l'obligation de faire tous les actes « conservatoires de cette créance, obligation sans la- « quelle ce mandat deviendrait complètement inutile » (55). Mais peu après (56), elle énonçait que le mandat donné à un avoué de poursuivre le recouvrement d'une créance et de faire prononcer la radiation des inscriptions pesant sur un immeuble au profit d'autres créanciers, ne comprenait que des formalités à remplir pour la régularité de la procédure, et non l'obligation de renouveler l'inscription de la créance du client, si le mandat n'avait été accompagné ni expressément ni tacitement de celui d'opérer ce renouvellement (cette remarque contredit la théorie d'obligations virtuelles ou implicites), circonstances dont l'appréciation rentre dans les pouvoirs du juge du fond et échappe à son contrôle. Enfin, elle confirma définitivement cette position dans un arrêt de principe rendu en 1885 (57).

« Attendu, dit-elle, que s'il appartenait aux juges du « fait d'interpréter souverainement les termes d'un « pouvoir donné à l'avoué et d'induire de leur généra- « lité qu'il impliquait le double mandat de vérifier et « d'admettre au passif de la faillite la créance du man- « dant... C'est à tort qu'ils ont cru pouvoir en conclure « en droit que le mandat *ad litem* ainsi reconnu et dé- « terminé par eux dans son objet spécial, comprenait « en outre, l'obligation pour l'avoué de renouveler « l'inscription hypothécaire assortissant la créance dont

---

(55) Cass. 24 janvier 1849, S. 49-1-276.

(56) Cass. 23 novembre 1857, S. 59-1-25.

(57) Cass. 17 février 1885, S. 85-1-352. Id. Seine, 14 octobre 1911, D.P. 12-2-175.

« il avait seulement pour mission de poursuivre le « recouvrement par les voies judiciaires ; que le man- « dat *ad litem* est *limité par les règles qui régissent « l'exercice du ministère d'avoué* au devoir d'accom- « plir exactement les formalités prescrites par la loi « pour la régularité des procédures, que par consé- « quent il ne saurait s'étendre à l'obligation de renou- « veler une inscription d'hypothèque à moins que « l'avoué n'ait reçu de son client et accepté un pouvoir « à cet effet. D'où il suit que l'arrêt attaqué a formelle- « ment violé l'art. 1989 C. Civ. Par ces motifs, casse... »

On ne peut condamner de manière plus formelle les principes énoncés dans l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 15 mai 1875 précité.

Pour déclarer un avoué responsable du défaut de renouvellement de mesures conservatoires affectant une créance confiée à son ministère, il est nécessaire, comme le déclare la Cour de Montpellier (58), que cet officier ministériel ait été investi d'un mandat spécial à cet effet ou d'un mandat *ad negotia.*

Les conséquenses en sont extrêmement importantes, car, pour être indemnisé du préjudice subi par la perte d'une créance par suite de la péremption de ses garanties, il ne suffira pas d'établir que celles-ci n'ont pas été sauvegardées, mais il appartiendra au client de rapporter la preuve que son avoué avait reçu et accepté un mandat dont l'objet s'écartait des attributions légales d'un mandataire *ad litem* officiel. On aperçoit ainsi que la question de la preuve de l'existence d'un mandat *ad negotia* est capitale et domine en quelque sorte toute la matière de cette étude, car ses conséquences sont extrêmement *lourdes.*

---

(58) 8 juillet 1862, S. 62-2-458.

Section IV

CONSEQUENCES DE LA RESPONSABILITE DE L'AVOUÉ A L'EGARD DE SON CLIENT ET VIS-A-VIS DES TIERS

Les règles qui gouvernent les actions en responsabilitées engagées contre un avoué à raison de son mandat *ad negotia* sont celles du droit commun, et les dispositions spéciales qui régissent l'exercice de sa profession ne lui sont pas applicables quand son rôle n'a été que celui d'un simple mandataire. Notamment, l'art. 132 C. Pr. Civ. qui stipule que les avoués qui ont outrepassé les limites de leur ministère ou qui ont compromis les intérêts de leurs clients peuvent être condamnés aux dépens en leur nom. C'est en application de cette idée qu'un avoué représentant une partie devant un tribunal de commerce et ayant commis des fautes dans sa mission a pu soutenir avec succès que l'art. 132 ne le concernait pas en raison de la qualité qu'il avait devant cette juridiction (59). Cependant, cette exception est pratiquement sans intérêt puisque les juges sont libres de donner à l'indemnisation la forme et l'importance qu'ils estiment équitables.

L'indemnisation doit représenter le préjudice subi conformément aux principes généraux. Or, il est parfois extrêmement difficile d'en mesurer l'importance. Comment évaluer, par exemple, le tort causé par la forclusion du droit d'appel dont un avoué est responsable? Cette question ne sort pas de notre sujet puisque nous savons que la mission d'interjeter appel doit faire l'objet d'un mandat spécial. M. Demogue (60) exposait

---

(59) Pand. Franç., V° Avoué, n° 1417.
(60) Cours de licence 1935 (2e année)

que les tribunaux ont, en ce cas, à rechercher si la demande a des chances d'être accueillie par la juridiction du second degré et une indemnité sera accordée ou refusée suivant le résultat de cet examen. L'opinion de la Cour d'Aix s'est exprimée différemment dans son arrêt du 3 mars 1932 que nous avons analysé par ailleurs. (supra p. 54). Elle déclare qu'il est difficile pour les juges qui ont rendu la décision devenue détnitive par suite de la forclusion d'user de la méthode proposée par l'éminent regretté professeur; ils devraient en effet s'ériger en juges d'appel de leur propre décision envers laquelle ils auraient évidemment un préjugé favorable. La Cour d'Aix a préféré estimer que la privation du double examen d'une action, constitue un préjudice en soi dont l'importance doit être appréciée en fonction des intérêts en jeu, et l'indemnisation est due en tout état de cause.

Nous verrons prochainement qu'en dehors de la responsabilité civile à laquelle les avoués peuvent s'exposer, ils demeurent soumis à leur juridiction disciplinaire spéciale même pour des faits qui ressortissent à leur activité de mandataires *ad negotia*. A ce propos, notons que l'examen préalable par la Chambre de discipline de sa compagnie d'une demande engagée contre un avoué, ne constitue pas une formalité dont l'omission soit de nature à vicier le reste de la procédure soumise en tous points aux règles du droit commun (61).

L'art. 2102 § 7 du Code civil et l'art. 1er de la loi du 25 Nivôse an XIII, règlementent la responsabilité des avoués pour faits de charge et le privilège sur le cautionnement déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations, qui garantit les condamnations prononcées contre eux pour abus et prévarications dans l'exercice de leurs fonctions.

---

(61) Cass. 23 juillet 1872. S. 72-1-293.

On s'est demandé, et la question a été soumise aux tribunaux, si les textes cités étaient applicables à notre matière.

Pour y répondre, il importe de déterminer ce que l'on entend par « faits de charge », en ce qui concerne l'avoué. En thèse générale, on comprend sous cette dénomination les faits qui rentrent dans l'exercice légal et obligé de l'officier ministériel, et résultent *ex necessitate officii*, en particulier, les seuls actes qui font partie du mandat *ad litem* proprement dit, confié à l'avoué. La loi a voulu garantir les tiers du préjudice que leur causent les officiers ministériels dans l'exercice de leurs fonctions, parce qu'ils sont forcés de recourir à eux.

Il semble bien, par conséquent, que nous nous trouvons en présence de textes dont le domaine est circonscrit à l'objet qu'ils énoncent et qu'aucune assimilation ne soit permise.

C'est en ce sens que la jurisprudence a résolu cette question dans une situation analogue puisque l'espèce qui lui était soumise concernait la responsabilité encourue par un notaire à raison d'un dépôt fait entre ses mains et étranger à l'exercice du notariat.

« La première condition requise, dit un arrêt de la « Cour de Cassation, pour qu'il y ait fait de charge, « c'est que celui qui prétend au privilège sur le cau- « tionnement, établisse qu'il s'est adressé à l'officier « public en cette qualité. Il faut, en second lieu, que « l'officier public ait agi dans les limites de ses fonc- « tions. Il ne suffirait pas que le fait ait eu lieu à l'oc- « casion de ces fonctions, il est indispensable qu'il ren- « tre dans l'exercice même de celles-ci et qu'il en soit « une suite nécessaire. » (62)

---

(62) Cass. 18 janvier 1854, S. 54-1-198; même solution : Cass. 28 juillet 1868, S. 68-1-361. Pont., Privilèges et hypothèques, n° 76.

Nous serions incomplets si nous évoquions la responsabilité que peut encourir un avoué uniquement dans ses rapports avec son client. L'exercice de sa profession peut avoir des répercussions sur des tiers qui peuvent, le cas échéant, subir un préjudice par suite d'une faute imputable à un avoué.

La Cour d'Alger avait rejeté une demande aux fins d'indemnisation engagée dans ces conditions. Elle pensait que l'action en responsabilité résultant du mandat donné à un avoué, ne pouvait être exercée que par le mandant ou ses représentants, qui faute d'un désaveu, lequel ne s'était pas produit en l'espèce, sont engagés par tous les actes faits en leur nom par leur mandataire. En somme, l'avoué représente si intimement sa partie, qu'il ne peut être personnellement recherché pour les suites dommageables que son activité de mandataire a pu causer. Sa personnalité s'effacerait donc complètement devant celle de son mandant.

Ce ne fut pas l'opinion de la Cour de Cassation qui releva dans l'arrêt attaqué la reconnaissance d'un mandat *ad negotia* donné à l'avoué de procéder à l'exécution d'un jugement ainsi qu'il l'entendrait et notamment de faire procéder à la vente forcée sur les lotissements qu'il jugerait à propos des immeubles appartenant au débiteur condamné aux termes du jugement. Et ce fut précisément sur la gestion abusive de ce mandat *ad negotia,* que le débiteur entendait fonder son action contre un avoué qui n'était pas le sien, étant celui du créancier. Voici comment fut tranché le litige: « Attendu que la Cour d'Alger était saisie de conclusions « tendant à faire constater l'existence de fautes personnelles à la charge de J... (avoué), qu'il était notamment allégué que cet officier ministériel agissant pour « le compte d'une cliente âgée, et inexpérimentée avait « procédé à la vente en deux lots de deux immeubles « d'une valeur importante, alors que la saisie et la

« vente d'un seul de ces immeubles, eût amplement « suffi pour assurer le paiement de la créance minime « qu'il était chargé de recouvrer; qu'ainsi la Cour était « tenue de rechercher si par application des art. 1382 « et 1383 C. Civ., J... n'avait pas commis une faute de « nature à engager sa responsabilité personnelle vis-à- « vis de la dame Marie Roth, partie saisie, que faute « par elle de l'avoir fait, elle n'a pas donné une base « légale à sa décision. Par ces motifs... casse... » (63)

On voit par cet exemple, que s'il est difficile, en principe, de concevoir des cas où la responsabilité d'un avoué puisse être directement engagée vis-à-vis des tiers à raison du mandat qu'il reçoit de son client, il en va différemment quand la mission qui lui est confiée constitue l'objet d'un mandat *ad negotia* et il peut être recherché personnellement pour ses fautes dans l'usage qu'il en fait.

Section V

RESPONSABILITE DISCIPLINAIRE DE L'AVOUÉ DANS L'EXERCICE DE SON MANDAT *AD NEGOTIA*

Nous avons déjà souligné que le législateur n'avait réglementé l'activité de l'avoué que lorsqu'elle s'exerçait dans les limites de ses fonctions officielles; on pourrait donc penser que la juridiction spéciale de la Chambre de discipline instituée par l'arrêté du 13 Frimaire an IX doit rester ignorante des faits qui ne se rapportent pas aux fonctions légales de cet ofvcier ministériel. Mais on a vu, à propos du rapprochement entre l'avoué et l'agent d'affaires, que ce dernier échappait à toute sanction disciplinaire organisée par la loi, tandis que l'officier ministériel, nommé par le gouvernement

(63) Cass. Civ., 3 novembre 1931, S. 1931-1-852.

participait en quelque sorte à la fonction publique. En raison de ce caractère, la Chambre de discipline a droit de regard sur tous les actes des membres de la compagnie qu'ils se rattachent ou non à leur ministère officiel.

Application remarquable de cette idée a été faite dans une décision assez récente rendue par la Cour d'Appel de Nîmes (64) qui s'exprime ainsi :

« Dans le rôle de simples mandataires devant le tri-
« bunal de commerce, les avoués ont été accueillis avec
« une faveur marquée à cause de leur savoir, de leur
« expérience des affaires et de la confiance qu'inspirent
« les fonctions dont ils sont investis. Cette confiance est
« renforcée par la surveillance exercée sur leurs actes
« par leurs pairs et le Ministère public. Le législateur a
« donné un caractère officiel à cette faveur par l'art. 97
« de la loi du 13 juillet 1911 qui les a dispensés de pro-
« curation devant le tribunal de commerce de leur res-
« sort. Nantis désormais d'un privilège accordé à leur
« fonctions, il est d'autant plus certain qu'ils conservent
« leur qualité d'officiers ministériels devant ce tribu-
« nal, qu'ils sont tenus d'y porter leurs insignes, et ne
« doivent y plaider qu'en robe. C'est en raison de ce
« caractère officiel qu'ils sont, le plus souvent, préférés
« à des agents d'affaires... L'exercice du pouvoir disci-
« plinaire, n'étant pas subordonné à la condition que
« l'acte incriminé ait été accompli devant telle ou telle
« juridiction, ni même qu'il soit intervenu dans une
« circonstance déterminée, et la discipline, visant d'une
« manière générale à sauvegarder la dignité de chaque
« corps, laquelle peut être atteinte par des faits qui ne
« sont pas inhérents aux fonctions, le tribunal civil peut
« recevoir la dénonciation de fautes commises par un
« avoué à l'occasion d'une affaire ressortissant au tri-

(64) Nîmes, 25 juillet 1927, S. 1928-2-107.

« bunal de commerce, lorsque cet avoué s'est vu confier « une affaire en qualité d'officier ministériel. »

Ainsi, l'avoué, en raison de ce fait que même mandataire *ad negotia*, il ne cesse pas d'être marqué du signe d'homme public, reste soumis à une responsabilité disdiplinaire, non pour des faits qui entraîneraient une condamnation à des dommages et intérêts au profit de la partie lésée, mais simplement en raison de l'emploi de certains procédés qui ne sont sans doute prohibés par aucune loi, mais contraires à la délicatesse et à la mesure qu'on doit attendre d'un officier ministériel. Rappelons qu'un agent d'affaires échappe à cette responsabilité, et cette remarque, mieux que toute autre, permet de mesurer la distance qui sépare ces deux hommes.

Il serait logique de penser que si l'avoué conserve en dehors de ses fonctions légales, son caractère d'officier ministériel et soumis comme tel, à une responsabilité spéciale, il continue à bénéficier des prérogatives attachées à sa dignité. Ce serait semble-t-il, une juste contrepartie des obligations plus strictes pour lui que pour les autres, qui le suivent dans tous ses actes.

Or, l'art. 224 du Code pénal réprime « l'outrage fait « par paroles, gestes, ou menaces à tout officier ministé- « riel... dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de « ses fonctions ». On peut se demander si ce texte est applicable à l'avoué quand il se présente devant un tribunal de commerce ou une autre juridiction qui n'exige pas l'intervention de son ministère.

La jurisprudence ne l'admet pas, bien qu'elle puisse laisser quelques doutes à cet égard. On dit généralement que par « fonctions » il ne faut entendre que celles qui dérivent nécessairement du titre et de la qualité d'avoué, c'est-à-dire, en d'autres termes, celles qui font l'objet de son monopole, qu'il exerce comme tel et qui

ne peuvent être exercées que par lui. Par suite seraient exclues toutes les fonctions habituellement exercées par l'avoué, mais qui ne rentrent pas dans le monopole réservé à son profit par la loi. Toutes celles qu'il accomplit plutôt comme mandataire ordinaire des parties et pour lesquelles sont ministère est facultatif.

C'est en ce sens qu'il a été jugé (65) que les outrages adressés à un avoué au greffe, au cours d'une réunion de créanciers dans un ordre amiable présidé par un juge, ne pouvaient être considérés comme adressés à un officier ministériel dans l'exercice de ses fonctions, car les avoués interviennent dans les ordres amiables non pas en qualité d'officiers ministériels, mais comme simples mandataires des parties.

Après avoir déterminé l'étendue des obligations de l'avoué vis-à-vis de son client, le plan naturel de cette étude nous amène à examiner les obligations de ce dernier à l'égard de son mandataire. Elles se ramènent principalement au paiement des frais et honoraires.

---

(65) Cass., 28 mars 1879, S. 79-1-235.

CHAPITRE V

Rémunération de l'Avoué agissant comme mandataire « ad negotia »

Avec la question du paiement des frais et honoraires de l'avoué pour des soins apportés à une affaire en dehors de son monopole, nous touchons à l'intérêt peut-être culminant de notre étude.

On peut dire, en effet, que la notion du mandat *ad negotia* a dû son succès à la faveur que lui ont donnée les avoués pour justifier des honoraires supérieurs aux émoluments fixés par le tarif.

Nous discuterons les solutions données aux problèmes soulevés par cette rémunération particulière de l'avoué, d'abord dans son principe (Section 1) et ensuite dans son quantum (Section 2). Nous examinerons (Section 3) les règles appliquées au recouvrement des frais et émoluments prévus par le tarif en nous demandant si l'avoué peut s'en prévaloir quand son salaire ne se rapporte pas à un mandat *ad litem*. Nous terminerons en faisant le même rapprochement pour les modes d'extinction de la créance du salaire de l'avoué (Section 4).

Section I

APPRECIATION, QUANT A SA LEGITIMITÉ DE LA REMUNERATION DE L'AVOUÉ MANDATAIRE *AD NEGOTIA*

Sans doute, depuis qu'il y a des plaideurs et des professionnels qui s'occupent de les conseiller et de les diriger, ces derniers ont été tentés d'abuser de l'ignorance

de leurs clients pour tirer d'eux des profits exagérés.

Des brocards transmis par la tradition expriment le sentiment du peuple à l'égard de ceux qui se livrent à ces procédés dans des formules peut-être pittoresques, mais profondément injutes par la généralisation qu'elles contiennent. Citons celui-ci parmi tant d'autres : « Procureur, voleur; avocat lèche-plat ». La chronique de Saint-Yves contient également une allusion à cet état d'esprit si répandu, elle souligne, en effet, parmi les mérites du Patron des avocats: « *Advocatus erat et non latro, res miranda populo* ».

Justifiée ou non, la méfiance du public à l'égard de la probité ou de la modération des gens de loi ne devait pas manquer de se traduire par une intervention de l'Etat pour établir la réglementation des produits de justice et menacer ceux qui n'en tiendraient pas compte.

Déjà, la grande ordonnance de 1667 dans son titre XXXI tenta la codification des frais et dépens des diverses dispositions éparses dans les ordonnances plus anciennes (ordonnance de Blois, art. 160, ordonnance de janvier 1595, art. 26) et dans les règlements des Parlements. En fait, chaque juridiction avait, par suite des usages établis, son tarif particulier. En 1778 fut publié un tarif applicable dans le ressort du Parlement de Paris stipulant que désormais « ne pourront les procu-
« reurs employer dans leurs mémoires d'autres frais et
« droits que ceux prescrits et portés au tarif ci-dessus
« et par le présent règlement, et quant aux vacations
« extraordinaires, il n'en sera taxé aucune, de même
« que les copies de pièces et écritures qu'ils auraient pu
« faire si elles ne leur ont été demandées par leurs
« parties ». Les ordonnances antérieures avaient déjà énoncé cette obligation de ne rien demander au delà du tarif et la possibilité pour la partie qui aurait payé une somme supérieure à celle allouée par les tarifs de la répéter suivant les règles de la restitution de l'indû.

La méfiance du législateur révolutionnaire à l'égard des procureurs, méfiance qui allait d'ailleurs trouver son aboutissement dans la suppression de leurs compagnies, s'exprime tout d'abord par la réduction des profits de justice dans une proportion des trois quarts de ceux alloués dans les tarifs anciens. Le décret des 6-27 mars 1791 ajoute : « Toute perception de droits et émo-« luments contraire à l'organisation judiciaire est dé-« fendue à peine de concussion, et le juge qui aura fait « la taxe en sera personnellement responsable. » Plus tard, par une circulaire ministérielle du 8 Frimaire An III, les juges étaient tenus sous peine de prévarication « de rejeter tous frais frustatoires, ceux faits dans des « procédures nulles par le fait de l'avoué, et ceux des « pièces dont la notification n'aurait eu pour objet que « d'augmenter le volume de la procédure et la somme « des frais. »

Ce ne fut que le 16 février 1807 que parut le décret contenant le tarif des frais et dépens applicable aux avoués pour leurs actes de procédure. L'article 151 de ce texte fait défense aux avoués d'exiger de plus forts droits que ceux énoncés au tarif. La même prohibition est reprise par l'art. 67 du décret du 29 décembre 1919 modifié pour la dernière fois le 27 mai 1939 et actuellement en vigueur.

La volonté du législateur en cette matière est tellement impérieuse qu'elle a revêtu ces dispositions du caractère d'ordre public de telle sorte que toute convention ayant pour but de modifier au profit de l'avoué le taux de ses émoluments serait nulle comme contrevenant aux dispositions de l'art. 6 C. Civ. Quels que soient les accords préalables ou postérieurs au jugement ou à l'arrêt, approbation de compte, paiement effectué, la partie conserve toujours le droit de ne payer que conformément au tarif, ou de répéter ce qu'elle aurait payé au-delà.

En présence de textes aussi catégoriques, appuyés par une tradition aussi forte, la jurisprudence ne devait pas hésiter à repousser impitoyablement toute demande tendant à l'octroi d'émoluments non prévus par le tarif.

La première décision importante que nous ayons relevée en notre matière fait une application stricte et sans nuances de ces principes.

« Attendu, dit la Cour de Cassation (66), qu'aucun « tarif ancien ou nouveau n'alloue de droits sous la « dénomination de vacations extraordinaires d'indemnités de peines, soins et démarches, etc. Qu'ainsi, ce « qui a été déterminé et adjugé à ce titre, n'est en réalité qu'une gratification, un supplément de taxe rigoureusement interdit par les lois... que cette disposition ne peut être justifiée sous prétexte que les vacations extraordinaires sont autorisées par les usages, « puisque cet usage, s'il existe, est contraire à la loi et « par conséquent un abus à supprimer. Par ces motifs... « casse... »

Voilà donc l'attitude que devait tout d'abord adopter la juridiction suprême. Cependant, il est intéressant de noter qu'elle fait allusion à un usage contre lequel elle veut réagir. Du reste, la fréquence des dispositions légales, leur insistance même, démontrent l'existence d'une pratique contraire bien établie. Dans ce conflit entre la loi et l'usage, nous verrons qui des deux l'emportera.

Les prétentions des avoués semblaient cependant devoir se justifier par de sérieuses considérations. « L'empire du tarif, disaient-ils, s'étend seulement sur les actes pour lesquels notre ministère est obligatoire. mais lorsque nous agissons en dehors des limites de

---

(66) Cass. Civ., 25 janvier 1813, Jur. D. V° Avoué, n° 132.

notre monopole, ce n'est plus en tant qu'avoués, mais en tant que gérants des affaires d'autrui, fonctions pour lesquelles il est équitable d'obtenir une juste rémunération. »

Les auteurs paraissent leur donner raison: « Chaque « jour, la confiance des justiciables a agrandi le cercle « des attributions des avoués, chargés de l'instruction « des procès, ils ont cherché à les concilier. Leurs ef- « forts ont été couronnés de succès. Des transactions « nombreuses sont devenues leur ouvrage. Admis dans « le sein des familles, ils ont été appelés à éclairer leurs « clients de leurs conseils dans tous les actes de la vie « civile. Ces nouveaux devoirs que la loi ne leur avait « pas prescrits, mais qu'une confiance spontanée leur « avait imposés, devaient-ils les accepter et les remplir « gratuitement ? » (67). Le ton sur lequel la question est posée ne laisse aucun doute sur la réponse qu'on y fait. C'est également en ce sens que le problème a été résolu par de nombreux théoriciens (68).

En présence des prétentions des avoués appuyées d'autorités aussi importantes, il semble que la conciliation demeure impossible avec les prescriptions formelles et contraires de la loi. La position de la Cour de Cassation prise dans l'arrêt du 25 janvier 1813 paraît la seule juridiquement correcte comme fondée sur l'art. 151 du décret du 16 février 1807: « Pour aucun acte et « sous aucun prétexte, les avoués ne pourront exiger de « plus forts droits que ceux énoncés au présent tarif à « peine de restitution, dommages et intérêts et destitu- « tion, s'il y a lieu. » Voilà bien un texte clair, non ambigu, et dans lequel il paraît difficile de trouver une brèche. On y est cependant parvenu.

---

(67) Glandaz, Ency. du droit, V° Avoué, n° 32.

(68) Troplong, Mandat n° 249, 630. Rivoire, V° Avoué, n° 6. - Chauveau, Tarif t. 1. p. 59 Carré, Taxe en matière civile, p. 189.

On a prétendu, en effet, que l'esprit du texte ne visait que le mandat *ad litem* proprement dit, et qu'il demeurait sans application aux divers mandats *ad negotia* qu'accepte un avoué en dehors de ses fonctions officielles.

Pour étayer cette thèse, des précédents législatifs ont été recherchés. Nous avons cité d'autre part le texte du tarif de 1778 dans lequel il est spécifié qu'il ne sera taxé aucune vacation extraordinaire, de même que les copies de pièces et écritures, *si elle n'ont été demandées aux avoués par leurs parties.* Or, si le législateur de 1807 n'a pas voulu modifier l'esprit de l'ancien droit, il faut bien reconnaître que la position des avoués se fortifie. Dès lors, toutes les difficultés s'aplanissent, les prescriptions de la loi et le caractère d'ordre public qui s'y attache, ne s'opposent plus à ce que les avoués passent avec leurs clients des conventions au sujet du taux de leurs émoluments quand elles n'affectent pas le domaine réservé au mandat *ad litem.* Les conventions relatives aux frais et honoraires des avoués pour l'exercice de leur activité en dehors de leur ministère obligatoire sont non seulement permises mais encore nécessaires pour rendre justifiée une demande de rémunération non prévue par le tarif. Si l'article 1896 C. Civ. dispose que le mandat peut être salarié, c'est à la condition qu'il y ait convention à cet égard, faute de quoi il est présumé gratuit. Mais cela ne veut pas dire que pour détruire cette présomption, il faille une stipulation expresse. La loi n'exige pas cette condition, elle se contente d'un concours de consentements ; or, il est de principe que celui-ci peut être tacite. La question de savoir si cette convention a existé lors de la dation du mandat est résolue par l'examen des circonstances variables dans chaque espèce. Mais dans notre matière la présomption de gratuité tombe en présence d'une présomption plus forte de convention tacitement stipulée

au profit d'un mandataire qui se charge par profession de s'occuper des affaires d'autrui.

Il faut donc décider que l'avoué qui se charge d'affaires en dehors de son ministère est fondé, quoiqu'aucune stipulation expresse n'ait eu lieu à ce sujet, à réclamer une rémunération proportionnée à ses soins car il doit, en général, être réputé exercer sa profession plutôt que de faire acte de service amical envers son client. Du côté de ce dernier, s'il a choisi un avoué comme mandataire, c'est en raison des connaissances que ses fonctions juridiques supposent. Il s'adresse à un homme d'affaires et non à un ami, il entend le rémunérer. L'intention commune des parties est ainsi que le contrat soit salarié.

Ces considérations n'ont pas tardé d'ailleurs à paraître déterminantes à la Cour de Cassation. Cinq ans après l'arrêt si intransigeant dans les principes du 25 janvier 1813, notre haute juridiction opère un revirement complet qui n'est pas sans exemple dans ses annales, en confirmant un arrêt de la Cour Royale de Paris qui avait octroyé à un avoué des honoraires supplémentaires aux frais et émoluments fixés par le tarif. Devant la section civile de la Cour de Cassation, l'avoué soutenait que relativement aux affaires qui sortaient des bornes de leur ministère les avoués devaient être considérés comme mandataires *ad negotia* ou comme agents d'affaires et avaient la même action que ceux-ci pour obtenir des salaires. La Cour confirme en tous points cette attitude. « Attendu, dit-elle, que s'il est vrai, en « droit, que les avoués ne peuvent dans leurs mémoires « de frais demander que ce qu'il leur est accordé par « le tarif et qu'ils ne sont autorisés à rien réclamer à « titre de vacations extraordinaires, d'indemnités ou de « suppléments de taxe, à moins qu'ils ne puissent jus« tifier que leurs clients ont contracté envers eux l'obli« gation de leur en tenir compte, il n'en est pas moins

« certain que lorsqu'il ne s'agit pas d'affaires judiciai-
« res qui aient donné lieu à quelques actes de leur mi-
« nistère... ils peuvent demander la récompense de tra-
« vaux étrangers à leur profession... parce que dans ce
« cas, ils agissent non comme avoués, mais comme
« *mandatores ad negotia* et que l'équité veut qu'ils
« puissent réclamer le dédommagement de leurs soins
« et de leurs peines. » (69)

Cette jurisprudence restera orientée dans ce sens dans d'innombrables décisions. (70)

Nous avons déja indiqué que l'existence d'une stipulation, au moins tacite, relative à la promesse d'une rémunération était une question de fait laissée à l'appréciation des juges du fond et qu'elle échappait au contrôle de la Cour de Cassation. Mais il pourrait résulter également des circonstances de la cause que le mandat donné à l'avoué fût gratuit, si la présomption de non gratuité était emportée par une présomption contraire plus forte. Ce cas s'est présenté dans une affaire dans laquelle un avoué avait été chargé de gérer dans l'intérêt commun une cause où il était personnellement intéressé. Le juge a tiré des circonstances particulières qui avaient accompagné la dation du mandat que celui-ci n'avait pas été conféré à l'avoué à raison de sa qualité.

Nous croyons avoir suffisamment établi à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence, le caractère licite de la rémunération de l'avoué agissant en sa qualité spéciale de mandataire *ad negotia*, il nous reste maintenant à étudier les diverses difficultés qui s'élèvent

---

(69) Cass. Civ., 6 décembre 1818; Jur. D. V° Avoué, n° 132.

(70) Cass. 13 juin 1837, Paris, 22 novembre 1838, 25 août 1849. 16 août 1850 cités par Chauveau et Laisney. Bourges, 30 juillet 1859. S. 60-2-48. Cass., 5 janvier 1869, S. 69-1-81. D.P. 69 1-127 ; 1er février 1870, S. 70-1-152; D.P. 70-1-307; 22 juin 1870, D.P. 74-1-285. S. 70-1-358. Angers, 10 juillet 1934, Gaz. Pal. 1934-2-560.

ordinairement au moment d'acquitter cette rémunération.

Section II

APPRECIATION DE L'IMPORTANCE DE LA REMUNERATION DE L'AVOUÉ MANDATAIRE *AD NEGOTIA*

Quand le principe même de la dette ne peut pas être contesté on peut encore la discuter dans sa quotité. Le rôle des juges qui ont à connaître des difficultés de cette nature, est assez délicat; notre matière, en effet, par sa définition même, exclut toute idée de tarification, il appartient donc aux tribunaux de se livrer à une appréciation difficile des services rendus, exagérés d'un côté, mal appréciés de l'autre.

Mais que décider lorsqu'il existe une stipulation expresse au sujet du paiement des frais en dehors du tarif ?

La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur cette question. Les auteurs, Demolombe, Demenget, Aubry et Rau déclarent que si le salaire a été convenu et consenti en pleine liberté et connaissance de cause, les tribunaux n'ont qu'à appliquer le contrat et ne peuvent réduire les honoraires promis, sous le seul prétexte qu'ils seraient excessifs; bien entendu en l'absence de fixation consensuelle, le taux des honoraires reste soumis à leur appréciation.

Le point de vue de la doctrine, est certes juridiquement bien fondé. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites quand elles portent sur des matières qui ne sont pas contraires à l'ordre public, et nous avons vu qu'il en était ainsi en l'espèce.

Néanmoins, la jurisprudence, avec le souci qui la caractérise, de satisfaire à des nécessités pratiques, a

toujours reconnu aux juges le droit de réduire le salaire promis quand ils le trouvent excessif. De sorte que, même en présence de convention explicite, le taux des honoraires est souverainement déterminé par les juges du fond. (71)

A plus forte raison doit-on rejeter les prétentions des avoués qui conviennent d'un droit proportionnel sur le montant de créances qu'ils ont recouvrées (54), le pacte *de quota litis* déjà condamnable en soi, l'est bien plus quand il est pratiqué par des officiers ministériels tenus par leurs fonctions à une évidente dignité. On a voulu justifier l'intermédiaire obligatoire des avoués devant les tribunaux en disant que cette intervention évitait que les prétoires ne deviennent une sorte de champ clos où seraient âprement discutés les intérêts privés. On a célébré en termes lyriques la dignité de la justice, incompatible avec la fougue des passions des plaideurs directement intéressés à l'issue des débats. Il est certain qu'un avoué consciencieux doit être suffisamment stimulé par le souci de sa réputation et la dignité de ses fonctions pour apporter tous ses soins aux affaires qu'on lui confie, sans qu'il lui soit nécessaire d'avoir un intérêt direct et personnel au succès de la cause qu'il a en mains.

Qu'on n'objecte pas à cela que le tarif actuel prévoit un droit proportionnel à l'intérêt en jeu. Cet émolument diffère essentiellement à sa base, car il est dû en tout état de cause, que le procès soit gagné ou non.

---

(71) Cass. 11 mars 1824, S. 25-1-133; Cass. 7 février 1855, S. 55-1-515.

Section III

REGLES PARTICULIERES A LA REMUNERATION DE L'AVOUÉ, MANDATAIRE *AD NEGOTIA*, COMPARÉE A CELLE PREVUE PAR LE TARIF.

La rémunération de l'avoué ayant une source différente suivant qu'il a agi comme officier ministériel ou comme mandataire *ad negotia*, les règles auxquelles est soumis son recouvrement varient également dans l'un et l'autre cas.

La première question qui se pose est celle du point de départ des intérêts moratoires.

La solution a été énoncée dans un arrêt ancien de la Cour de Cassation qui a fixé la jurisprudence sur ce point à propos d'une affaire Balland contre de Willy (72). Les attendus de la Cour donnent un exposé si net et si tranché de la matière que nous ne saurions mieux faire que de les reproduire :

« ...Considérant, 1°, qu'il résulte des renseignements « donnés par les parties que les sommes adjugées à « Balland (avoué) se composent des dépens proprement « dits, c'est-à-dire d'avance de frais de procédure, salai- « res et vacations dus à Balland en sa qualité de *pro- « curator ad litem* pour l'instruction du procès dont il « était chargé, 2° d'avances qu'il a faites comme *nego- « tiorum gestor* dans l'intérêt de son client, telles que le « payement de dommages et intérêts auxquels ce der- « nier avait été condamné envers ses parties adverses, « etc., ; que si, relativement à ces dernières sommes, « on a pu et dû appliquer la disposition de l'art. 2001 « C. Civ. portant : « *l'intérêt des avances faites par le « mandataire est dû par le mandant à dater du jour des*

(72) Cass. Civ., 23 mars 1819, Jur. D. V° Avoué, n° 125.

« *avances constatées* », il n'en est pas de même relati-
« vement aux autres sommes allouées à titre de dépens
« puisque l'obligation où est le client d'acquitter cette
« somme à son avoué rentre dans la classe des obliga-
« tions énoncées dans l'art. 1153 du Code Civil. Consi-
« dérant qu'il n'existe aucune loi faisant courir de plein
« droit les intérêts des sommes dues à un avoué en sa
« qualité d'avoué, pour avances, frais de procédure,
« salaires et vacations relatifs à l'instruction des affai-
« res dont il est chargé; que les intérêts de ces sommes
« ne courent que du jour de la demande et par consé-
« quent, que l'arrêt attaqué qui les a adjugés à l'avoué
« Balland à une époque antérieure à la demande a con-
« trevenu à l'art. 1153 C. Civ. Par ces motifs, casse et
« annule l'arrêt rendu par la Cour royale de Besançon,
« mais uniquement dans la disposition qui fait courir
« d'une époque antérieure à la demande l'intérêt des
« sommes adjugées à Balland pour avances, frais de
« procédure, salaires et vacations relatifs à l'instruc-
« tion des affaires de Willy dont il a été chargé. »

La difficulté est ainsi parfaitement résolue, les frais et émoluments afférents au mandat *ad litem* ne portent intérêt que du jour de la demande en justice (à compter d'une simple mise en demeure depuis la loi du 7 avril 1900), tandis que ceux dus à l'occasion d'un mandat *ad negotia* produisent intérêt de plein droit. Nous pouvons remarquer, à ce propos, comme nous aurons l'occasion de le souligner d'autre part, que le mandat *ad negotia*, bien qu'en principe exceptionnel dans l'activité normale de l'avoué, mais étant cependant une modalité du mandat, bénéficie des règles bienveillantes qui régissent la matière de ce contrat de bonne foi.

Il existe encore d'autres différences entre le recouvrement des frais se rapportant à l'un ou à l'autre de ces deux mandats.

On sait que les avoués, aux termes de l'art. 151 du décret du 16 février 1807, sont obligés de tenir un registre coté et paraphé sur lequel ils doivent porter toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs clients. Cette disposition est reproduite d'une ordonnance de Charles VII d'avril 1453, ainsi conçue : « Et pour ce que souventes « fois advient que, après trépassement des procureurs, « les héritiers demandent grandes taxes et salaires.... « voulons et ordonnons que les dits procureurs fassent « dorénavant registre de ce qu'ils auront reçu et rece- « vront de leurs parties ».

La tenue de ce registre est sanctionnée par la fin de non-recevoir que la partie à laquelle il est réclamé des frais peut opposer à l'avoué qui ne peut le représenter. Bien que cette disposition soit tombée en désuétude, il a été jugé (73) qu'elle n'en restait pas moins applicable. Mais est-ce vrai dans tous les cas et notamment pour ce qui fait l'objet de notre étude ?

Nous ne le croyons pas. En effet, nous avons déjà observé que le décret de 1807 réglementait l'activité de l'avoué en tant qu'officier ministériel; mais non en tant que *negotiorum gestor*. Ainsi donc, la représentation du registre n'est pas imposée pour les demandes en paiement de frais qui ne sont pas légalement dus en vertu du tarif. C'est ce qui a été jugé dès le début par la Cour de Cassation (74). A plus forte raison a-t-il été décidé que la disposition de l'article 151 ne jouait pas quand l'avoué représentait son client devant la justice de paix.

Le salaire du *negotiorum gestor* est ainsi légitimement dû, il bénéficie par là-même de toutes les garan-

(73) Orléans, 30 mai 1862, S. 62-2-461.
(74) Cass., 13 janvier 1819, S. 19-2-220.

ties attachées à une créance susceptible d'être reconnue et poursuivie en justice.

Aucune disposition particulière dérogatoire du droit commun n'étant édictée en cette matière, son étude n'offre aucun intérêt pour notre sujet.

Notons cependant que le salaire d'un avoué, même s'il se rapporte à l'exercice d'un mandat *ad negotia,* peut toutefois appartenir à la catégorie des frais de justice. Bien qu'il n'y ait pas de décisions à ce sujet et malgré le silence des auteurs sur ce point, il semble qu'il faille leur reconnaître le privilège général établi par l'article 2101 § 1° C. Civ. Cela n'est pas douteux si ce qui est dû est afférent à des frais exposés devant une juridiction quelconque. Dans l'hypothèse contraire, où le mandat n'aurait été donné que pour parvenir à un recouvrement amiable d'une créance, par exemple, l'art. 2102, § 3 C. Civ., lui confère le privilège établi pour les frais faits pour la conservation de la chose.

Dans le cas de ces deux privilèges, il ne peut naturellement être question pour l'avoué qui veut s'en prévaloir, d'agir en son nom personnel, cette faculté ne lui est réservée que pour les frais du mandat *ad litem,* taxables, et quand la distraction des dépens a été ordonnée par le juge. Or la distraction des dépens n'est instituée que pour les frais prévus au tarif, et n'est en conséquence, d'aucune application en notre matière. En règle générale, ce sera sous le nom de son client que l'avoué exercera les privilèves attachés à son salaire de mandataire *ad negotia.* Il a cependant été jugé que l'avoué peut agir contre sa partie, *proprio nomine,* dans une application spéciale de l'article 2102 § 3, C. Civ., quand, par ses soins et démarches, ou à la suite d'une procédure engagée ou d'un jugement obtenu, il a encaissé le montant d'une créance pour le compte de son client, il est admis comme tout mandataire dans le compte qu'il remet à sa partie, à retenir ce qu'il lui est

dû sur les sommes encaissées, et même dans l'hypothèse où ces sommes auraient reçu de cette partie une affectation différente (75).

Les honoraires particuliers qu'un client paie à son avoué qui a exercé pour lui le rôle de mandataire *ad negotia,* ne peuvent être réclamés à la partie perdante, au titre des dépens. On pourrait en effet opposer à une demande de cette nature, que s'il est permis de se faire assister d'un avoué même quand son ministère n'est pas obligé, il appartient à la partie qui fait appel à son concours, de supporter définitivement les frais de cette intervention toute facultative.

Tel est du moins le principe. Il souffre cependant une exception dans certains cas devant la juridiction pénale.

Les tribunaux répressifs, en effet, n'exigent pas dans leur fonctionnement l'intervention obligatoire des avoués soit pour y prendre des conclusions de partie civile, soit pour y répondre (76). Il fut d'abord décidé que les frais d'intervention à fin de constitution de partie civile seraient de plein droit mis à la charge entière et définitive de la partie qui se fait assister d'un avoué (77).

Mais on ne tarda pas à apporter un tempérament à cette règle. La jurisprudence est maintenant fixée en ce sens, que les tribunaux sont autorisés à mettre à la charge du prévenu, les frais de la constitution de partie civile, à condition toutefois, que le jugement reconnaisse la nécessité, ou tout au moins l'utilité, de l'intervention de l'avoué, eu égard à la nature et à l'importance de l'affaire (78). Si cette circonstance ne se rencontre pas

---

(75) Cass., 23 novembre 1858. S. 59-1-597. Bordeaux, 18 août 1864, S. 65-1-46.

(76) Cass., 12 septembre 1889 Pand. Per. 90-1-67.

(77) Cass. 26 avril 1856, S. 58-1-153; D.P. 56-1-382.

(78) Cass. 27 juin 1861, S. 61-1-914; D.P. 64-1-453.

on revient au principe général et les frais de l'avoué restent au compte de celui qui l'a employé.

Aussi une clause de style termine-t-elle l'heure actuelle, toutes les conclusions de la partie civile : « Condamner X... en tous les dépens qui comprendront notamment les frais de constitution de partie civile, dont distraction au profit de Me N..., dont l'assistance aura été reconnue et jugée, nécessaire ou utile. »

Après avoir examiné ce qu'était la créance de salaires dus à raison d'un mandat *ad negotia,* les règles auxquelles obéissent ses modes de recouvrement, il convient de rechercher maintenant comment s'éteint cette créance.

Section IV

EXTINCTION DE LA CREANCE DE SALAIRES DUS A RAISON D'UN MANDAT *AD NEGOTIA*

Il n'y a rien de bien particulier sur ce point, et il ne semble pas qu'il faille établir de distinction entre les dettes de frais taxables ou non et celles du droit commun. La seule différence qui soit à signaler se rapporte à la prescription de l'action en paiement des frais suivant qu'ils se rattachent à l'une ou à l'autre des deux activités de l'avoué.

Si ce dernier agit pour des frais afférents à l'exercice de son monopole, il est soumis à l'art. 2273 C. Civ. qui établit comme dans l'Ancien Droit (Arrêt de Règlement du Parlement de Paris du 28 mars 1692 et de Rouen du 15 décembre 1703) une prescription de deux ans à compter de la terminaison de l'instance, et de cinq ans pour les affaires non terminées à compter du jour où les actes qui ont donné lieu à l'action en paiement, ont été faits.

Si, au contraire, la demande en paiement repose sur une créance née à l'occasion de soins et démarches

constituant l'objet d'un mandat *ad negotia,* le droit commun reprend son empire et la prescription extinctive est alors de trente ans. (79)

On a vu, au cours de ce chapitre, que toutes les difficultés résolues par la jurisprudence, avaient leur source dans une confusion entre les deux activités de l'avoué. Leur solution a été orientée dans le sens de la restriction de plus en plus étroite de la catégorie des frais dus au avoués et soumis à la réglementation spéciale à laquelle sont astreints ces officiers ministériels. On ne saurait trouver, nous semble-t-il, l'expression plus marquée de cette tendance à distinguer en l'avoué, en premier lieu, l'intermédiaire exerçant le ministère pour lequel la loi l'a institué devant les juridictions de droit commun, et dans les strictes limites où ce ministère est obligatoire, et, d'autre part, l'homme expérimenté jouissant auprès du public d'un large crédit de connaissances que laissent supposer ses fonctions officielles, et qui se trouve ainsi conduit à déployer une activité non prévue par les lois spéciales auxquelles il est soumis en tant qu'avoué, et non réglementée par elles.

---

(79) Colmar, 9 juin 1870. D.P., 71-2-63.

CHAPITRE VI

Droit de rétention de l'avoué, mandataire « ad negotia »

Nous allons consacrer quelques développements au droit de rétention de l'avoué *negotiorum gestor*, en raison des difficultés particulières auxquelles a donné lieu l'application de ce droit à cet officier ministériel, même lorsqu'il n'excipait que de son mandat *ad litem*.

Nous verrons en premier lieu les arguments qui ont déterminé la doctrine et la jurisprudence à légitimer l'exercice du droit de rétention au profit du mandat *ad litem* seulement, puis nous examinerons si ces mêmes arguments ne pourraient être étendus en faveur d'un mandat *ad negotia*.

Section I

CONDITIONS AUXQUELLES UN AVOUÉ PEUT PRETENDRE A UN DROIT DE RETENTION SUR LES PIECES DU DOSSIER

Selon la majorité des auteurs suivie par la jurisprudence (80) le droit de rétention permet au créancier de

(80) Cf. notamment Aubry et Rau, Cours de droit civil français, T. III, n° 256 bis et Orléans, 23 juin 1869, D.P. 69-2-64 ; Amiens, 13 juin 1901, D.P. 1901-2-412.

ne pas restituer au débiteur une chose lui appartenant pourvu qu'il existe un lien de connexité entre la créance et la chose retenue, et tant que la dette n'a pas été payée.

Cette faculté est à rapprocher du principe non écrit, mais qui domine notre droit, selon lequel les obligations doivent être exécutées trait par trait. L'article 1184 C. Civ. n'exprime pas autre chose quand il déclare que dans un contrat synallagmatique, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou de demander la résolution en justice.

« Comment, s'est-on demandé (81), la partie lésée for-
« cera-t-elle son co-contractant à exécuter l'engage-
« ment pris ? Elle peut, bien entendu, employer la voie
« judiciaire. Mais dans le cas où sa propre obligation
« est une obligation de donner, elle dispose d'un moyen
« bien plus simple de contraindre son adversaire à
« l'exécution : ce sera de refuser la délivrance de la
« chose due tant qu'elle n'aura pas elle-même satisfac-
« tion ».

Et l'auteur ne dissimule pas que ses préférences vont à la dernière de ces deux solutions possibles, en raison de son caractère de procédure privée. Elle serait préférable, socialement, parce qu'elle évite le recours à la lourde machine judiciaire, l'*ultima ratio*. Un procès est toujours générateur de rancunes tenaces encore plus pénibles entre un avoué et son client dont les rapports avaient été fondés tout spécialement sur la confiance

Si l'exercice du droit de rétention au profit de l'avoué

---

(81) J. Legros, Le Droit de rétention des pièces de l'avoué (thèse), Paris 1939, p. 34.

permet d'éviter de semblables procès, cette faculté doit retenir une attention particulière.

Mais on est bien obligé de reconnaître qu'au titre du mandat comme dans toutes ses dispositions, le Code ne contient rien qui établisse au profit des officiers ministériels un privilège sur les pièces qui leur sont confiées. Il est stipulé que le mandataire doit être remboursé de ses avances, mais justifier par cette disposition un droit de rétention au profit de l'avoué est impossible, soutiennent ceux qui n'admettent ce droit que dans les hypothèses où il est expressément reconnu par la loi.

La tradition paraît également défavorable à l'établissement de ce privilège, l'art. 17 de la loi du 3 brumaire An II rappelant les dispositions de l'ordonnance de Charles VII s'exprime ainsi : « Les avoués ne pourront « pas retenir les pièces par le défaut de payement des « frais et ils seront tenus de les rendre aux parties, sauf « à exiger d'elles une reconnaissance authentique du « montant des dits frais après qu'ils auront été taxés ».

Cependant, après bien des hésitations, la jurisprudence a fini par reconnaître un droit de rétention au profit de tout mandataire, donc de l'avoué.

Ce privilège s'exerce si trois conditions se trouvent réunies : Qu'il y ait un *debitum cum re junctum* se rattachant à un contrat ou à un quasi-contrat, et qui a pris naissance à l'occasion de cette convention ou de ce quasi-contrat. L'avoué est dès lors fondé à retenir les pièces d'un dossier en garantie des frais exposés et du salaire dû à l'occasion de l'affaire dont il a été chargé.

D'autre part, l'autorité de la loi du 3 brumaire An II ne peut être déterminante en la matière puisqu'elle ne constitue qu'une disposition transitoire en permettant aux particuliers d'exercer par eux-mêmes leurs droits devant les tribunaux à défaut des avoués que cette loi avait supprimés. Depuis que ces officiers ministériels

ont été rétablis, il est impossible d'invoquer la prohibition légale (82).

La Cour de Cassation se fonde encore pour justifier le droit de rétention sur l'article 1948 C. Civ. sur le dépôt. Tout mandat renferme implicitement un contrat de dépôt quant aux objets remis au mandataire en vue de lui en permettre ou lui en faciliter l'exercice. Ainsi, le mandataire peut retenir le dépôt jusqu'à parfait paiement de ce qui lui est dû à raison de ce dépôt.

Il semble bien ainsi que l'avoué puisse à bon droit retenir les pièces d'un dossier jusqu'à paiement intégral de ses frais et des émoluments auxquels il a droit à raison du mandat *ad negotia* qui lui a été conféré (83).

La rétention des pièces d'un dossier se présente avec une physionomie qu'elle ne possède pas dans la généralité des autres cas. Bien souvent, le refus de restituer la chose du débiteur est le prélude d'une réalisation judiciaire du gage, il sera mis en vente, et le créancier bénéficiera ainsi d'un privilège que ne prévoit pas le Code Civil. Cette considération constitue d'ailleurs le plus fort argument que soutiennent les adversaires de l'extension du droit de rétention à d'autres cas que ceux prévus par le législateur.

Mais quel intérêt pratique aurait un avoué à mettre aux enchères les titres que lui a remis son client, ceux qu'il lui a obtenus, ou toutes les pièces de la procédure ? Le simple énoncé de cette hypothèse suffit à démontrer la faiblesse de l'argument, du moins en ce qui concerne notre matière.

Le seul but recherché est que le client désirant reprendre les pièces confiées à son avoué ou avoir entre

---

(82) Cass. 10 août 1870, D.P. 71-1-140; Pau, 20 juillet 1892, cité par M. Vizioz, Revue trimestrielle de Droit civil, chronique de jurisprudence marocaine, année 1938, § 5, p. 309.

(83) Angers, 10 juillet 1934, Gaz. Pal. 1934-2-560.

les mains la grosse du jugement obtenu, paiera l'état de frais.

Le rappel des notions générales qui ont permis d'établir une base rationnelle et juridique au droit de rétention de l'avoué sur les pièces du dossier offre un intérêt encore actuel pour l'étude de ce même droit en matière de mandat *ad negotia* mais rétrospectif seulement, en ce qui concerne son application en garantie des frais réglementés par le tarif. L'article 86 du décret du 29 décembre 1919 clôt toute discussion à cet égard puisqu'il dispose que : « le droit de rétention appartient à l'avoué « jusqu'au payement de ses frais et s'exerce tant sur les « actes qu'il a faits et les pièces à lui remises pour sou- « tenir le procès, que les titres qu'il s'est procurés au « moyen de ses avances. »

Mais, ainsi qu'on le voit, ce texte ne concerne que les frais taxables et la question reste entière à l'égard des honoraires réclamés pour « soins particuliers, tractations et démarches. »

Section II

DROIT DE RETENTION POUR LA REMUNERATION DUE EN MATIERE DE MANADT *AD NEGOTIA*

Les auteurs (84) sont tellement réticents sur ce sujet qu'il est difficile de discerner leur sentiment personnel, et les textes légaux observent le même silence. Il semble bien, pourtant, que si les avoués peuvent faire reconnaître en justice la légitimité d'une rémunération supérieure à celle que prévoit le tarif pour l'exercice d'un mandat *ad negotia*, ils peuvent tout aussi légitimement se prévaloir des garanties attachées à des créances protégées par les tribunaux.

---

(84) Glasson, Tissier et Morel, traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, cité par J. Legros, op. cit. p. 105.

Or, comme en matière de mandat *ad litem*, l'avoué, *negotiorum gestor* de son client, possède dans son dossier des pièces confiées dans l'intérêt de l'affaire qui a donné lieu au salaire réclamé. Les trois éléments nécessaires pour justifier un droit de rétention se retrouvent là encore : La créance (créance légitime, nous nous sommes attachés à le démontrer) la chose appartenant au débiteur, enfin, le *débitum cum re junctum*. On n'aperçoit donc pas les raisons qui permettraient de dénier à l'avoué le droit de retenir les pièces d'un dossier jusqu'à ce qu'il ait obtenu de son client le remboursement de ses avances et le paiement d'honoraires particuliers.

La jurisprudence, soucieuse de donner, dans le silence des textes, des solutions pratiques, a résolu la question dans le même sens.

« Attendu, décide le tribunal civil de Parthenay (85), « que le mandataire a ce droit (de rétention) sur les » choses ou valeurs à lui remises jusqu'au paiement de « ce qui peut lui être dû en raison de l'exécution de son « mandat; que ce droit subsiste même après la révoca- « tion du mandat jusqu'à complet payement du man- « dataire; Attendu que Me G...., mandataire de Gour- « maud, a par application de ces principes, retenu à « juste titre les pièces du dossier de l'affaire Gourmaud « contre les époux Prézeau jusqu'à complet payement « des sommes quil estime lui être dues, qu'il n'existe « d'ailleurs aucun motif de faire une distinction entre « ses frais et dépens taxés comme avoué-plaidant, car « dans l'un comme dans l'autre cas, il est en droit, com- « me mandataire, de ne pas se dessaisir des pièces du « dossier jusqu'à complet payement de son dû. » (86)

A vrai dire, les conflits entre l'avoué et son client ne

---

(85) Parthenay, 21 juin 1935, D. H. 1935-567.

(86) Cf. également la note de M. Nacquet sous Cass. Req. 17 juin 1914, S-1920-1-201 et Angers 10 juillet 1934, Gaz, Pal. 1934-2-560.

portent pas tant sur la discussion du droit de rétention lui-même que sur l'importance de la somme réclamée.

Au fond, le public reconnaît assez volontiers le principe du droit de rétention, il y voit facilement une application de la formule familière, mais significative : « donnant-donnant. » Ce qu'il conteste ordinairement, c'est le montant des honoraires. Voilà surtout ce qu'il demandera aux tribunaux de juger et nous verrons au chapitre suivant devant quelle juridiction il devra engager son action.

CHAPITRE VII

Juridiction compétente pour trancher les litiges entre les avoués et leurs clients au sujet d'un mandat « ad negotia »

Les rapports entre les avoués et leurs clients ne demeurent pas toujours empreints de la belle confiance réciproque du début, et bien que le fait soit assez rare, il peut suffire que l'avoué ait perdu le procès pour que son client lui en impute la responsabilité et lui demande de rendre compte de sa gestion devant les tribunaux. Il arrive aussi que ce soit l'officier ministériel qui assigne son ancien client, récalcitrant devant l'état de frais.

Il convient donc pour ce sujet d'examiner les deux situations possibles, celle du client demandeur, et celle de l'avoué demandeur.

Section I

TRIBUNAL COMPETENT QUAND LE CLIENT EST DEMANDEUR

Le client, mécontent de son avoué, auquel il impute des fautes dans la gestion de son mandat et génératrices d'un préjudice, engage contre leur auteur une action essentiellement personnelle et mobilière. La règle traditionnelle *Actor sequitur forum rei* doit par conséquent s'appliquer, et l'avoué sera assigné devant le tribunal

de son domicile, c'est-à-dire, celui près duquel il exerce son ministère, sans que la notion de mandat *ad litem* ou *ad negotia* n'intervienne, et quelle que soit la juridiction où les fautes ont été commises.

L'art. 60 du Code de Procédure civile que nous étudierons dans un instant aboutit à la même conséquence.

Mais des difficultés particulières naissent quand ce n'est plus le client mais l'avoué qui veut procéder contre son client.

Section II

TRIBUNAL COMPETENT QUAND L'AVOUÉ EST DEMANDEUR

Rappelons qu'en raison de la nature des affaires engagées — le plus souvent, une demande en paiement — le tribunal compétent pour connaître de ces actions devrait être celui du défendeur. Mais l'art. 60 C. Pr. Civ. nous oblige à faire des distinctions. Ce texte stipule que les tribunaux qui connaîtront des demandes relatives aux frais faits par les avoués sont ceux devant lesquels ils auront été exposés.

Mais soulignons une fois de plus que le Code de Procédure civile n'entend réglementer l'activité de l'avoué que dans l'exercice de son monopole. Si donc il s'élève des contestations au sujet de la rémunération de l'avoué pour un mandat *ad litem*, la demande sera portée devant le tribunal où s'est déroulé le procès. Or, comme la compétence territoriale de l'avoué dans ses fonctions officielles est limitée au ressort du tribunal auquel il est attaché ce sera donc pratiquement toujours ce tribunal qui tranchera les litiges prévus par l'article 60.

Qu'adviendra-t-il lorsque ce sera le salaire dû à raison d'un *mandat ad negotia* qui sera mis en cause ?

Deux hypothèses sont à distinguer :

A) *le mandat « ad negotia » est absolument indépendant de tout mandat « ad litem » :*

La règle générale de la compétence du tribunal du défendeur doit être suivie de sorte que le client sera appelé devant ses juges naturels, tant en ce qui concerne la compétence *ratione personæ* que la compétence *ratione matériæ*. Si l'avoué veut actionner un client en paiement de frais et honoraires dus à l'occasion d'une instance commerciale, il pourra porter le procès devant le tribunal de commerce de son domicile si ce client est commerçant (87).

La présente hypothèse n'offre pas de difficultés particulières. Si le différend porte sur les frais d'une instance commerciale ou de justice de paix, on sait qu'ils sont liquidés au jugement, quant aux honoraires, on a vu que le tribunal avait un pouvoir souverain d'appréciation et qu'il pouvait les limiter en proportion du service rendu (cf. supra p. 83). Le problème est plus complexe quand les honoraires demandés s'appliquent à des « soins particuliers, démarches et tractations » effectués en plus de la procédure régulière d'un procès. C'est notre seconde hypothèse.

B) *Le mandat « ad negotia » est joint à un « mandat « ad litem » :*

D'après un premier système, il est nécessaire de dissocier la demande en ses deux éléments, le premier, qui a trait aux frais taxables, suivra la règle édictée par l'article 60, le second, qui a son origine dans un mandat *ad negotia*, sera de la compétence du tribunal du défendeur. L'avoué ne pourra donc pas s'affranchir de deux demandes distinctes (88).

---

(87) Cass. 22 février 1857, S. 59-1-321; D.P. 59-1-268. 25 juillet 1864, D.P. 64-1-489. 21 juillet 1873, S. 73-1-446, D.P. 74-1-264.

(88) Dijon, 5 avril 1886 Pand. Fr. Pér. 86-2-265.

Mais un second système, qui tient mieux compte des réalités pratiques, adopte un point de vue opposé. Il est d'ailleurs suivi par la plupart des auteurs et par la jurisprudence. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer la compétence spéciale de l'article 60, il suffirait seulement qu'il y ait connexité entre les deux chefs de la demande. Ainsi, les honoraires supplémentaires réclamés pour mandat *ad negotia* doivent être considérés comme faisant l'objet d'une demande accessoire à la demande principale, qui elle, a pour objet les frais taxables, et ainsi l'axiome « *acessorium sequitur principale* » doit pouvoir être suivi (89).

Cette solution présente le plus d'avantages, au nombre de ceux-ci se trouve celui d'épargner les frais d'une double demande. En outre, les deux actions sont si étroitement connexes qu'elles ne peuvent être utilement jugées et appréciées que devant le même tribunal : celui qui a été désigné par le Code de procédure civile.

Enfin, il convient de rappeler que près le tribunal où les frais ont été faits, existe une juridiction disciplinaire dont relève l'avoué qui réclame ces frais, et que ce tribunal lui-même exerce également auprès de l'avoué un pouvoir de surveillance, il peut appliquer des peines pour fautes professionnelles, ainsi qu'il résulte des art. 103 et 104 du décret du 30 mars 1808. A ce point de vue encore, le tribunal où est attaché l'avoué et devant lequel les frais réclamés auront été exposés sera plus qualifié qu'un autre pour apprécier le bien fondé d'une demande, si elle est correcte ou au contraire, rechercher si elle est le fait d'agissements répréhensibles qu'il appartient au Procureur de la République de dénoncer à l'Assemblée générale du tribunal aux fins de les réprimer.

Les rédacteurs de l'éphémère décret du 15 août 1903

---

(89) Cass. 1er février 1870, S. 70-1-152.

avaient bien compris l'intérêt qu'il y a à faire apprécier par des pairs sous l'autorité du tribunal les mémoires d'honoraires demandés par l'avoué. L'article 102 portait qu'il n'est dû à celui-ci aucun émolument autre que ceux alloués par le tarif, prohibition reprise par le décret de 1919; mais il ajoutait une disposition intéressante que le tarif en vigueur ne reproduit pas : « toutefois, si « l'avoué réclame des honoraires pour travaux, démar- « ches et soins particuliers en dehors des procédures « rémunérés par le présent tarif et qui n'aient pas « été réglés à l'amiable entre lui et son client, ils seront « évalués, s'il y a lieu, et après avis préalable de la « chambre de discipline, par le Premier Président de « la Cour d'appel et par le Président du Tribunal civil, « ou, à défaut, par un magistrat délégué à cet effet. »

On peut déplorer que ce texte n'ait pas été inséré dans le tarif actuel. Sans doute ses rédacteurs ont-ils voulu éviter de justifier légalement la pratique d'honoraires supplémentaires. A notre sentiment, c'est une erreur, car on ne résoud pas un problème en le laissant de côté.

Nous souhaiterions voir renaître cette disposition dans la réglementation actuelle, mais en la modifiant toutefois en ce sens que le ministère public soit appelé à donner son avis sur la question soumise à la chambre de discipline.

Il est en effet désirable que le Procureur de la République puisse exercer son rôle de surveillance sur les avoués à l'occasion de demandes établies à l'aide d'éléments qui ne se vérifient pas comme les divers postes d'un mémoire de frais taxables, mais par une appréciation toute subjective du service rendu et qui dépendent avant tout de la mesure et de la moralité de l'officier ministériel en cause.

Aussi proposerions-nous de modifier ainsi l'art. 102 :

« ...ils sont évalués, s'il y a lieu, et après communica-

« tion de la demande au Procureur général ou au Pro-
« cureur de la République et avis préalable de la cham-
« bre de discipline, par le Premier Président de la Cour
« d'appel ou par le Président du Tribunal civil, ou à
« défaut par un magistrat délégué à cet effet. »

Nous pensons que les décisions gracieuses rendues en vertu de cette réglementation éviteraient bien des procès pénibles entre les avoués et leurs anciens clients. On peut présumer que les honoraires ainsi évalués seraient acceptés de part et d'autre et payés sans avoir recours aux tribunaux.

Car, et nous l'avons déjà fait observer, le client ne conteste pas le principe des honoraires quand il se justifie, mais leur montant. Aussi, pour le contraindre à payer, l'avoué est obligé de l'assigner, et son client répond par une demande en réduction. Tout cela serait évité sans frais, rapidement, et avec aussi plus de discrétion par le moyen de ce que nous suggérons.

Or, la situation est exactement la même pour toute l'activité extra-légale de l'avoué, sujette à honoraires. Nous avons vu d'autre part (V. supra p. 70) que la compétence juridictionnelle de la chambre de discipline s'étendait à cette matière, pourquoi, dès lors, ne pas prévoir l'application de notre texte à tous les cas où il s'élèverait des contestations au sujet du salaire réclamé par un avoué pour quelque cause que ce soit ? Nous y verrions, pour notre part, que des avantages.

CONCLUSION

Sur le point de conclure notre étude, nous allons tenter de rechercher si celle-ci comporte un enseignement et s'il est possible d'en dégager des leçons pour la pratique.

Du point de vue juridique, nous pensons avoir suffisamment établi que l'avoué se chargeant de missions étrangères à son monopole, n'agissait plus en qualité d'officier ministériel, mais en qualité de simple mandataire astreint aux règles du droit commun. Mais nous nous sommes également efforcé de démontrer que si le public choisissait un avoué de préférence à un agent d'affaires, c'est en raison de la garantie de probite et de science que son titre d'officier ministériel lui suppose.

Et si, sous le seul angle du droit, on ne peut appliquer à l'avoué, mandataire *ad negotia,* les règles spéciales qui réglementent l'exercice officiel de sa profession, il n'en est pas moins obligé, en raison de la confiance qu'il inspire, à plus de délicatesse que les autres mandataires de métier.

Or, les tribunaux, avec raison, tiennent compte de cet élément moral dans leur appréciation sur la gestion des affaires confiées aux avoués; les juges ont pour cela toute la liberté que la Cour de Cassation leur reconnaît quand il leur est demandé de porter un jugement sur l'importance de la faute commise dans l'exécution du mandat, sur l'existence même de celui-ci ou sur son étendue.

On peut observer à ce propos l'influence de la morale sur le droit. Il y a comme un effort constant de pénétration de la première discipline dans la seconde; elles ne sont peut-être toutes deux, que des formes convergentes de la justice.

Les obligations des avoués, parce que ceux-ci sont revêtus du caractère d'hommes publics, doivent s'apprécier, en conscience, plus strictement que les autres mandataires sans garantie officielle. Cette observation nous permet de concevoir encore mieux, combien les avoués doivent tendre à se mettre à l'abri des critiques pour toutes les formes de leur activité professionnelle.

Nous avons remarqué que ces critiques avaient pour origine l'incertitude des parties sur l'étendue de la mission confiée. Etait-on en présence d'un simple mandat *ad litem ?* Ou celui-ci n'était-il pas, dans l'esprit du mandant, assorti d'un mandat *ad negotia* ? Il est impossible de le décider avec certitude à l'aide des seuls éléments de la cause. Les juges sont contraints de se livrer à des recherches qui ont accompagné la dation et la réception du mandat, mais ils ne peuvent en retirer le plus souvent que de bien fragiles présomptions. Il serait infiniment souhaitable que les avoués prissent l'habitude (et notre expérience personnelle nous a permis de constater qu'elle était parfois pratiquée) d'échanger avec leurs clients une correspondance dans laquelle soit consignée, d'une façon précise, l'étendue des obligations qu'ils acceptent d'assumer. Ils éviteraient ainsi d'être, selon les hypothèses, soumis à des actions en désaveu ou en dommages et intérêts.

A un autre point de vue, notre étude nous suggère des réflexions d'un ordre plus général. Nous nous sommes attaché à mettre en lumière tout un aspect de l'activité de l'avoué en dehors de son ministère officiel. Nous pensons surtout à toutes les juridictions d'exception pour lesquelles la justification du pouvoir à l'effet de repré-

senter sa partie n'est pas exigée, privilège qu'il partage avec l'avocat. On se demande parfois, s'il n'y aurait pas lieu d'étendre ce régime à toutes les juridictions. En un mot, doit-on conserver le monopole des avoués ? (90)

De nos jours, où l'on assiste à un effort de réorganisation dans tous les domaines, la question redevient actuelle, une fois de plus, et avec plus d'acuité que jamais.

Qu'on nous permette de mettre en garde les partisans de la réfome contre des vues de l'esprit qui ne correspondent pas à la tradition millénaire selon laquelle la postulation doit être distincte de la plaidoirie.

Cette distinction correspond, sans doute, à la « nature des choses » puisqu'elle naît spontanément, là où elle pourrait ne pas exister. Un simple exemple suffit à justifier notre opinion. L'organisation des tribunaux de commerce ne prévoit pas l'institution d'intermédiaires officiels. Or, il existe auprès d'un grand nombre de ces tribunaux, parmi les plus occupés, une corporation illégale (ou mieux, alégale, si l'on veut bien nous passer le terme), de mandataires professionnels, celle des agréés. Leur organisation, qu'aucune loi ne réglemente, mais qu'on voit avec faveur, est copiée sur celle des avoués, leur rôle est équivalent, ils se chargent de la procédure et laissent aux avocats le soin de plaider.

Ces derniers, qui se montrent les plus ardents partisans de la réforme, paraissent ne pas posséder souvent une vue bien approfondie de ce qu'est le travail d'une étude d'avoué.

Il comporte toute une besogne matérielle de dactylographie, de démarches multiples aux greffes, au bureau

---

(90) En 50 ans, 22 propositions et projets de loi tendant à la suppression de la profesion d'avoué ont été déposées devant les Chambres. (Barrère, l'avenir de la profession d'avoué, thèse Toulouse (1933), p. 90).

de la conservation des hypothèques, aux études des notaires et des huissiers, à la caisse des dépôts et consignations, auprès des imprimeurs et même des poseurs d'affiches (et nous en passons), besogne pour laquelle les avocats ne sont ni préparés, ni organisés. Bien plus, ce travail matériel est incompatible, selon nous, avec le calme, la méditation continue qu'exige la préparation d'un dossier et la plaidoirie. Observons que nous ne faisons même pas entrer en ligne de compte le déroulement assez compliqué de la procédure elle-même, mais qu'une modification prudente pourrait peut-être simplifier.

Nous devons ajouter que les conseils de l'Ordre ont si bien aperçu cet aspect du problème, qu'ils interdisent aux avocats de recevoir le règlement des affaires qu'ils plaident, voulant leur éviter le maniement de fonds qui ne leur appartiennent pas.

Que serait-ce le jour où ils devraient diriger une procédure de distribution par contribution ou d'ordre judiciaire ?

Si l'on veut bien nous permettre une opinion personnelle dans cette controverse, nous dirons nettement, nous qui avons connu, pour les avoir pratiqués, le travail de l'avoué et celui de l'avocat, qu'il existe entre les deux, une différence de nature, d'objet et de méthode telle, qu'il est impossible qu'une seule personne puisse assumer l'un et l'autre, convenablement.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

AUBRY et RAU, Cours de droit civil français (3e édit.), par Bertin.

CARRÉ, Taxe en matière civile.

CHAUVEAU, Tarif des avoués.

CUCHE, précis de procédure civile et commerciale. (1938).

DEMOGUE, cours de licence, 2e année (1935).

DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon (1882).

GARSONNET et CEZAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes (3e édit. 1925)

GLANDAZ, Encyclopédie du droit.

GLASSON et TISSIER, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile et commerciale (1925).

GUILLOUARD, Traité des contrats aléatoires et du mandat (1893).

LAURENT, Principes de droit civil français (1887).

MAZEAUD, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, (3e édit. 1938) t. 1.

MOREL, Traité élémentaire de procédure civile (1932).

MORIN, Traité de discipline judiciaire.

PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français (2e édit.)

PONT, Privilèges et hypothèques (1876).

ROUSSEAU et LAISNEY, Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale et administrative (1886).

SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit français (1939) t. II.

VIZIOZ, Revue trimestrielle de droit civil. Chronique de jurisprudence marocaine. Le droit de rétention. Année 1938, § 5, p. 309 et s.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

CARPENTIER et FREJOUAN-DU-SAINT, Répertoire alphabétique du droit français (1890).

DALLOZ, Jurisprudence générale (1849).

DALLOZ, Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence (1910).
Supplément.
Additions.

DALLOZ-PERIODIQUE.

GAZETTE du PALAIS.

PANDECTES FRANÇAISES (1891).

SIREY, Recueils périodiques.

THESES

BARRERE, L'avenir de la profession d'avoué dans l'organisation judiciaire. (Toulouse), 1933.

BONAMY, De la responsabilité des avoués comme mandataires *ad litem*. (Rennes), 1906.

BOURGOINT, De la nécessité du ministère de l'avoué (Paris), 1903.

BOUTIRON, Responsabilité des avoués (Paris), 1912.

CHADEFAUX, De la séparation des fonctions d'avocat et d'avoué (Paris), 1913.

DESPREZ, Les Chambres de discipline des avoués (Paris), 1914.

LEBOUCHER, Du mandat *ad litem* de l'avoué (Caen), 1901.

LEGROS, Le droit de rétention des pièces de l'avoué (Paris), 1939.

MENUT, Responsabilité de l'avoué (Montpellier), 1928.

POTTIER, Du droit des avocats et des avoués de représenter et de plaider devant les tribunaux d'exception (Paris), 1914.

RAVIART, Du recouvrement des frais dus aux avoués (Paris), 1901.

SCHULTZ, De la discipline des avoués (Nancy), 1901.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

Introduction 5

CHAPITRE I. — *Notion, caractère et domaine du mandat « ad negotia » de l'avoué* 9

Section 1 : définition du mandat *ad litem*.. 9

Section 2 : Le mandat *ad negotia* à l'occasion du mandat *ad litem* 15

Section 3 : Enumération des mandats *ad negotia* en dehors du monopole de l'avoué 19

CHAPITRE II. - *Légitimité du mandat « ad negotia » de l'avoué* 22

Section 1 : Position du problème 22

Section 2 : Un avoué peut-il être agent d'affaires ? —..... 24

CHAPITRE III. — *Formation et terminaison du mandat « ad negotia »* 28

Section 1 : Formation du mandat *ad negotia* 29

A) Dation du mandat 33

B) Acceptation du mandat 37

C) Le désaveu est-il applicable à l'avoué en dehors du mandat *ad litem* 42

Section 2 : Fin du mandat *ad negotia* 47

A) Conclusion de l'affaire, objet du mandat.. 47

B) Révocation du mandataire et renonciation au mandat 48

C) Destitution de l'avoué 49

CHAPITRE IV. — *Responsabilité de l'avoué comme mandataire « ad negotia »* 51

Section 1 : Responsabilité de l'avoué investi d'une mission plus étendue que celle résultant de son mandat *ad litem* 52

Section 2 : Responsabilité de l'avoué investi d'un mandat *ad negotia* seul 58

Section 3 : Responsabilité de l'avoué dans le renouvellement des mesures conservatoires 62

Section 4 : Conséquences de la responsabilité de l'avoué à l'égard de son client et vis-à-vis des tiers 66

Section 5 : Responsabilité disciplinaire de l'avoué dans l'exercice de son mandat *ad negotia* 70

CHAPITRE V. — *Rémunération de l'avoué agissant comme mandataire « ad negotia »* 74

Section 1 : Appréciation, quant à sa légitimité, de la rémunération de l'avoué, mandataire *ad negotia* 74

Section 2 : Appréciation de l'importance de la rémunération de l'avoué, mandataire *ad negotia* 82

Section 3 : Règles particulières à la rémunération de l'avoué mandataire *ad negotia*, comparée à celle prévue par le tarif 84

Section 4 : Extinction de la créance de salaires dus à raison d'un mandat *ad negotia* 89

CHAPITRE VI. — *Droit de rétention de l'avoué, mandataire « ad negotia »* 91

Section 1 : Conditions auxquelles un avoué peut prétendre à un droit de rétention sur les pièces du dossier 91

Section 2 : Droit de rétention pour la rémunération due en matière de mandat *ad negotia* 95

CHAPITRE VII. — *Juridiction compétente pour trancher les litiges entre les avoués et leurs clients au sujet d'un mandat « ad negotia »* 98

Section 1 : Tribunal compétent quand le client est demandeur 98

Section 2 : Tribunal compétent quand l'avoué est demandeur 99

A) Le mandat *ad negotia* est absolument indépendant de tout mandat *ad litem* 100

B) Le mandat *ad negotia* est joint à un mandat *ad litem* 100

Conclusion 104

Bibliographie 109